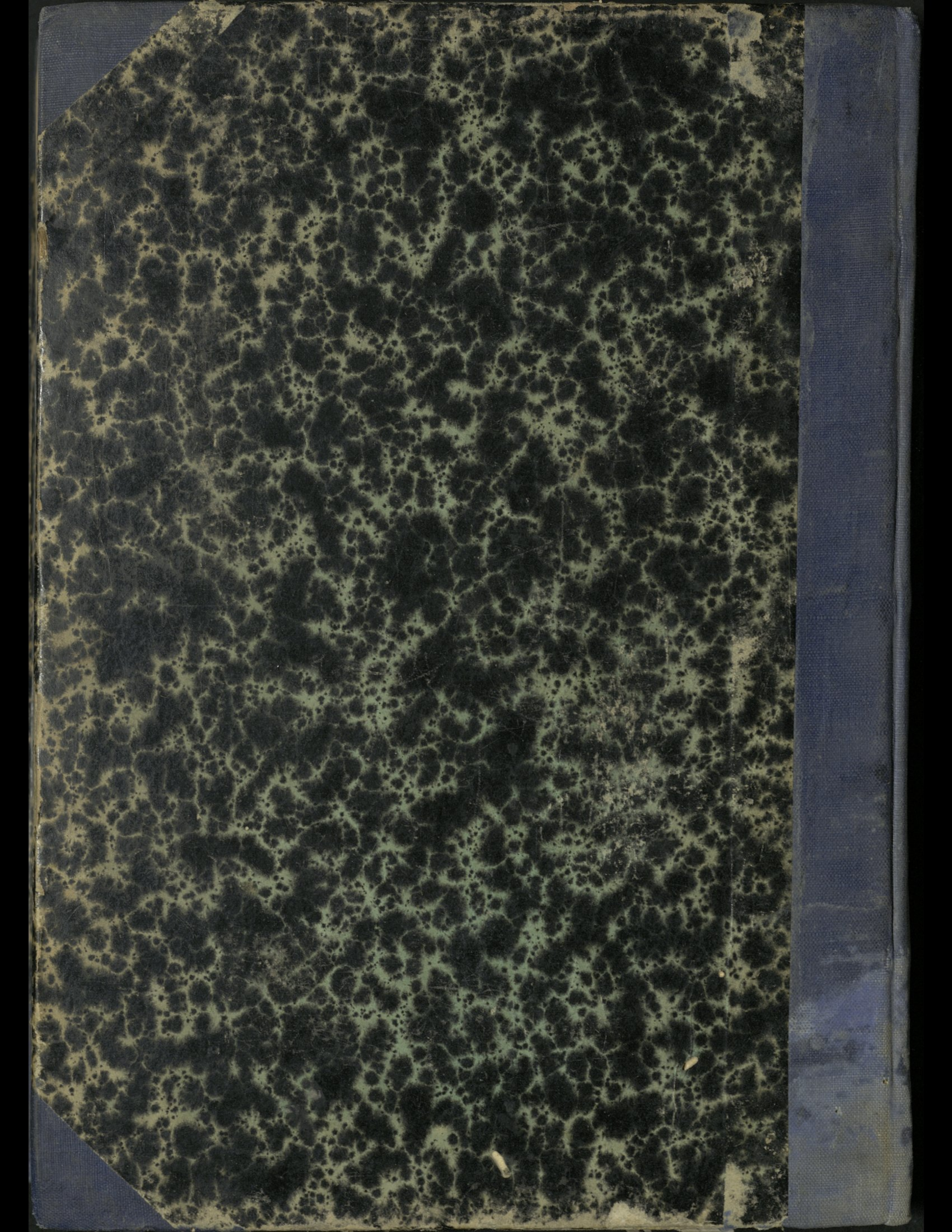
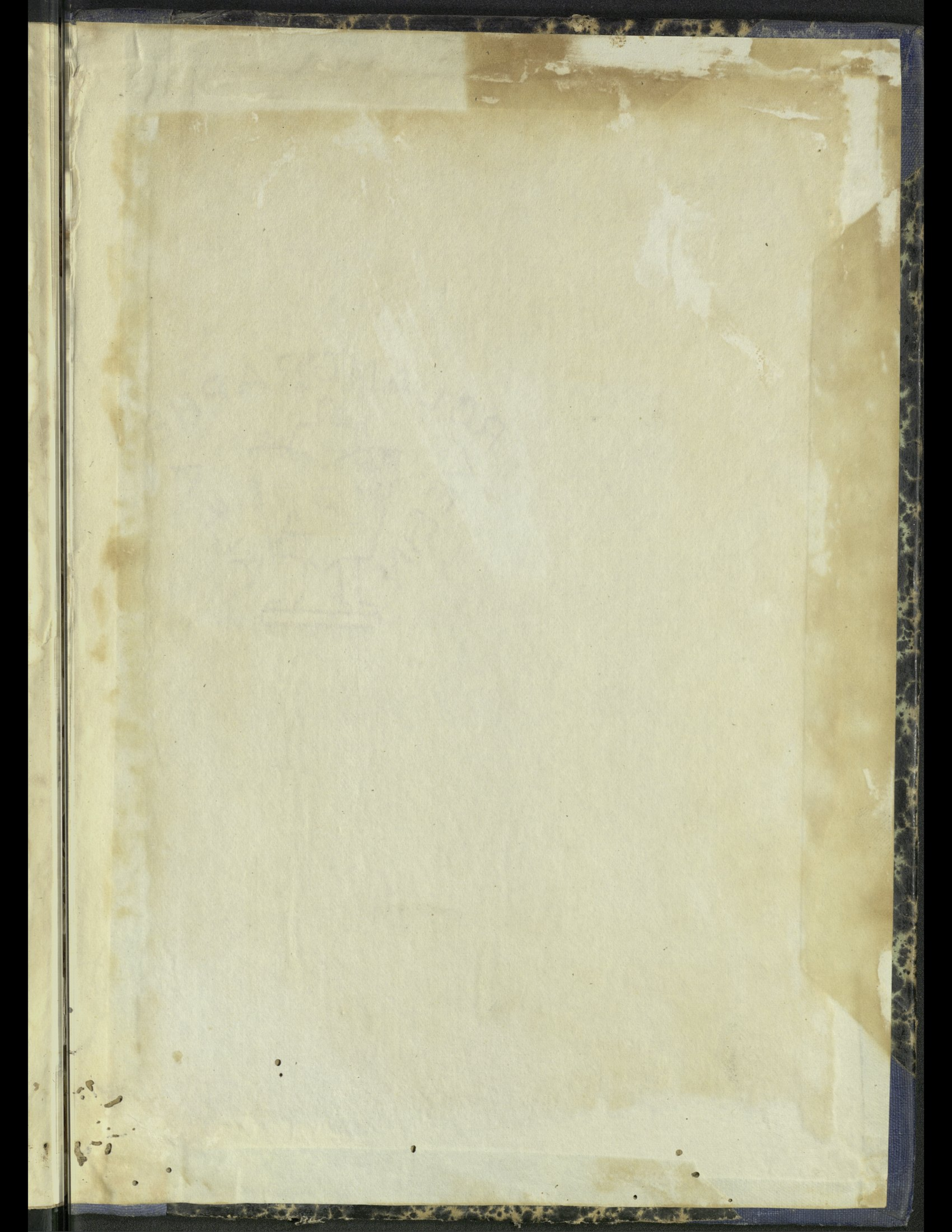
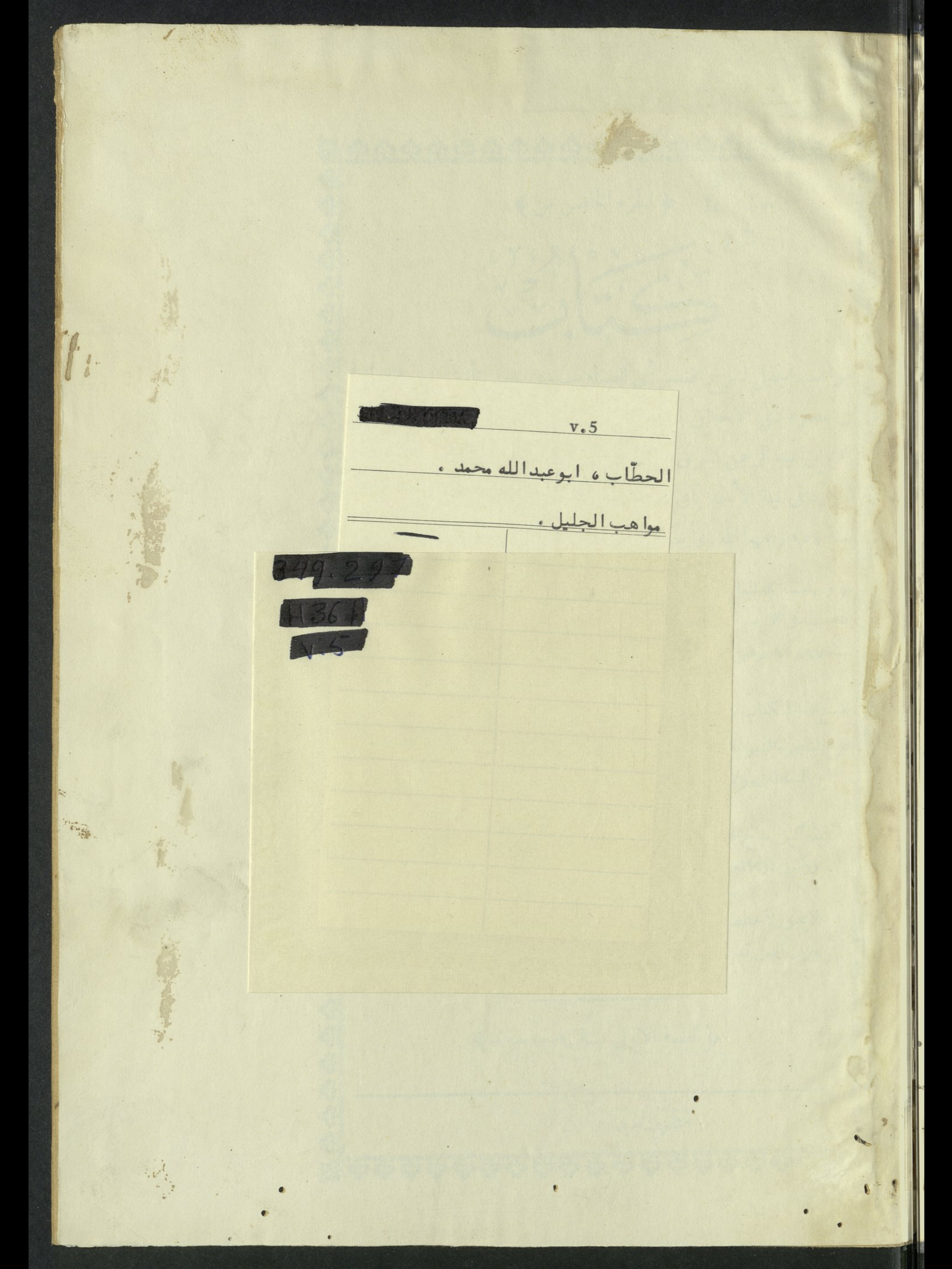
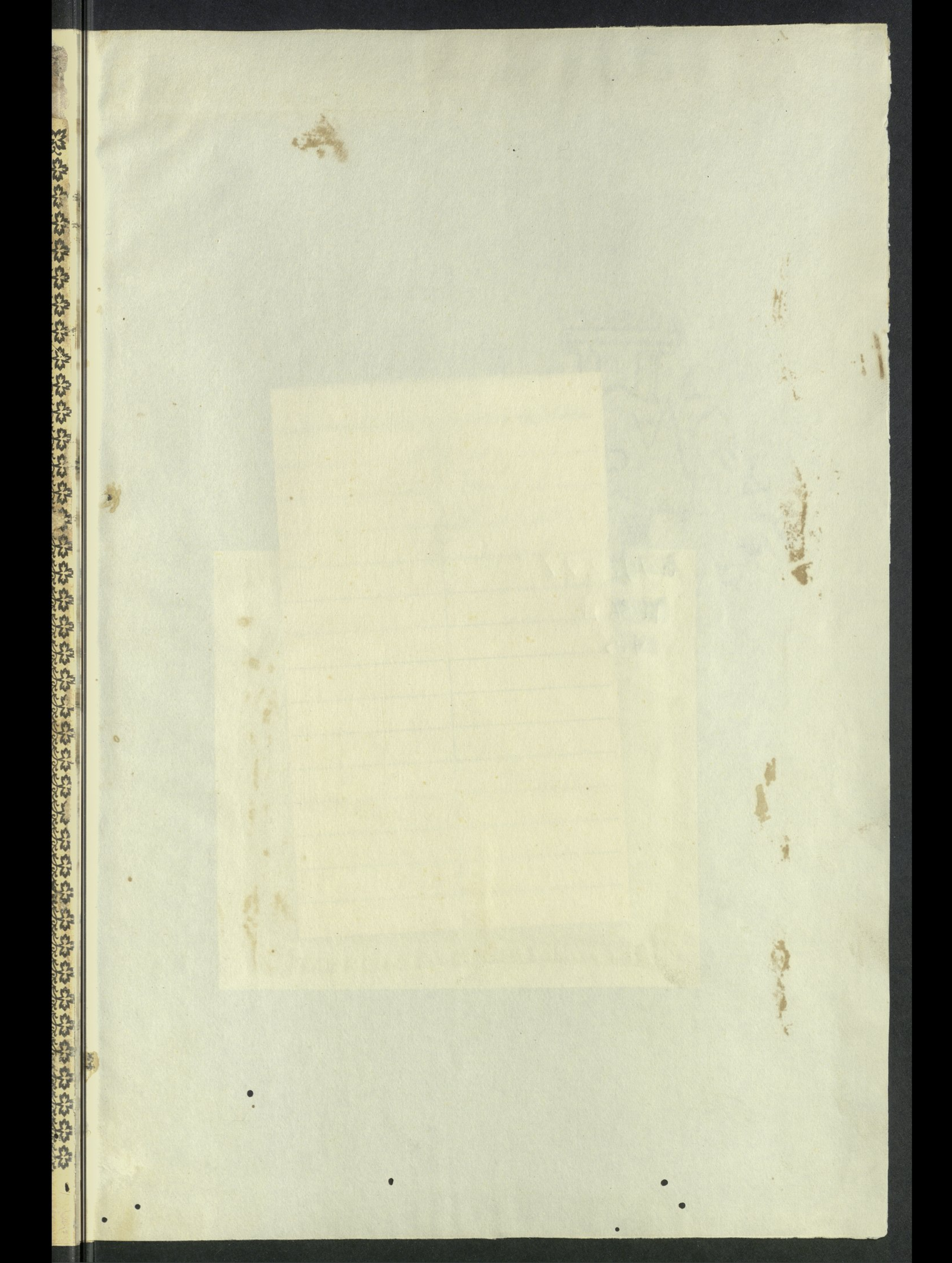





v.5
الحطّاب ، ابوعبدالله محمد ،
مواهب الجليل ،
349.297
H36
v.5



﴿ الجزء الخامس من ﴾

كتاب

مواهب الجليل لشرح مختصر أبى الضياء سيدي خليل تأليف امام المالكية في عصره ذي الاخلاق الصديقية . والانفاس العلية . أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى الاصل المكى المولد الرعينى المعروف بالحطاب المولود فى ليلة الأحد ثانى عشر رمضان سنة ٩٠٢ المتوفى ثانى ربيع الثانى سنة ٩٥٤ رحمهما الله . وأسكنهما بحبوحة رضاه . آمين

﴿ وبهامشه ﴾ التاج والاكليل لمختصر خليل أيضا للعلم الاعلام . وقدوة الانام . أبى عبد الله سيدى محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق المتوفى فى رجب سنة ٨٩٧ هـ رضى الله عنه وأرضاه آمين

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الاقصى جلالة أمير المؤمنين وحامى حوزة الدين فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ ابن السلطان مولاى الحسن ابن السلطان سيدى محمد خلد الله ملكه

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالى بالله الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

﴿ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ هـ ﴾

مطبعة السعادة

بسم الله الرحمن الرحيم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ الرهن بذل من له البيع ما يباع ﴾ ش قال فى التوضيح الرهن لغة اللزوم والحبس وكل شئ ملزوم فهو رهن يقال هذا رهن لك أى محبوس لك قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة والراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهاء آخذ الرهن و بفتحها الشئ المرهون وقد يطلق على آخذه لانه وضع عنده الرهن و يجمع على رهان ورهون ورهن قال الأخفش و رهن قبيحة لانه لا يجمع فعل على فعل إلا قليلا وذكر انهم يقولون سقفا وسقفا اه (قلت) وقد قرأ ابن كثير وأبو عمرو فرهن بضم الراء والهاء وقرأ السبعة غيرهما سقفا بضمتين و جمع على فعل ألفاظ نحو لحد ولحد وقلب النخلة وقلب النخلة وقال ابن يونس الرهن والرهان عربيان والرهن فى جمع الرهن أكثر والرهان فى الخيل أكثر وقيل ان جمع الرهن رهان وجمع رهان رهن فهو جمع الجمع و يقال أرهنته و رهنته وارتهنته حكى ذلك السمين والرهن مصدر وقد يطلق على الشئ المرهون وحده المصنف بانه بذل من له البيع ما يباع فقوله بذل من له البيع ما يباع جنس يشمل البيع والصدقة وغير ذلك وقوله بذل مصدر بمعنى الاعطاء والدفع ونبه به على أن الرهن لا يتم إلا بالاقباض والاذن فيه ولو تولى المرتهن قبضه بنفسه لم يكن رهنا بخلاف الصدقة والهبة لان الله تعالى وصف الرهان بقوله مقبوضة ولم يصف الهبة والصدقة بذلك وقوله من له البيع نبه به على انه يشترط فى الراهن ما يشترط فى عاقد البيع فلا يصح من صغير لا يميز ولا من مجنون و يصح من المميز والسفيه و يوقف على رضا وليه

قال ابن شاس

﴿ كتاب الرهن ﴾

ومعناه احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها ان تعذر الاخذ وفيه أربعة أبواب الباب الاول فى أركانه وهى المرهون والمرهون به والرهن والصيغة الباب الثانى فى القبض والطوارئ قبله الباب الثالث فى حكم المرهون بعد القبض الباب الرابع فى النزاع بين المتعاقدين (الرهن بذل من له البيع) * ابن شاس يصح الرهن لمن يصح منه البيع فلا يرهن المحجور عليه ولا أحد الوصيين الا باذن صاحبه (ما يباع) * ابن شاس من شرط المرهون أن يكون مما يمكن أن يستوفى منه أو من ثمنه أو ثمن منافعه ابن عرفة المرهون هو مسمى الرهن قال فى المدونة ولا يجوز لمسلم أن يرتهن من ذمى خمرا أو خنزيرا (أو غررا) * الجلاب لا بأس برهن الغرر كالآبق والشارد * ابن المواز وهذا ان قبض قبل موت صاحبه وفلسه

ويخرج من ذلك المريض اذا كان مدينا فان مذهب ابن القاسم انه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه ونقله فى المقدمات والرجراجى وسيأتى ذلك عند قول المصنف فى أول باب التفليس لابعضه ورهنه ويأتى أيضا فى كلام الوثائق المجموعة فتأمله ونبه بقوله مايباع أوغررا على انه يشترط فى المرهون مايشترطه فى الشئ المبيع الا انه يغتفر فيه الغرر فلا يصح رهن الخمر والخنزير والميتة * وقوله أوغررا معطوف على مافى قوله مايباع ونبه به على انه يجوز رهن الآبق والشارد اذا لم يقارن عقدة البيع بلاخلاف وان قارنها ففيه خلاف والمشهور الجواز واليه أشار بقوله ص ﴿ ولواشترط فى العقد ﴾ ش ومنشأ الخلاف هل للرهن حصة من الثمن أم * لا وقوله وثيقة بحق فصل خرج به مادفع لا على سبيل التوثق بل على سبيل الملك كالبيع والانتفاع كالمستأجر والمعار وهو حال من ما والباء فى بحق للسببية وهذا الحد قريب من قول ابن الحاجب اعطاء امرئ وثيقة بحق واعترضه ابن عرفة بانه لايتناول الرهن بحال لانه اسم والاعطاء مصدر وهما متباينان اه يعنى ان الرهن وان كان فى الأصل مصدرا ولكن الأغلب فى عرف الفقهاء اطلاقه على الشئ المرهون فكان الأولى أن يقول معطى أوما أشبهه * وحده ابن عرفة بانه مال قبضه توثقا به فى دين قال فتخرج الوديعة والمصنوع فى يد صانعه وقبض المجنى عبدا جنى عليه انتهى ونقله ابن غازى بلفظ مال قبض توثقا به فى دين ولقائل أن يقول ان الرهن كما يطلق فى عرف الفقهاء على الشئ المرهون فكذلك أيضا يطلق على الرهن الذى هو المصدر كما اذا قالوا يصح الرهن أو يبطل الرهن أو يصح رهن كذا أولا يصح رهن كذا فاستعمال الرهن بمعنى المصدر شائع فى عرف الفقهاء فلذلك عرفه ابن الحاجب والمصنف بهذا المعنى فتأمله والله أعلم ص ﴿ كولى ﴾ ش أبا كان أو وصيا قال فى المدونة وللوصى أن يرهن مال اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كسوة أوطعام وليس للوصى أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهنا اه ثم قال واذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير فى دين عليه ولم يصدقه الولد لم يجز الرهن لانه لايجوز له أخذ مال ولده لغير حاجة ص ﴿ ومكاتب ﴾ ش قيده فى المدونة بما اذا أصاب وجه الرهن ونقله فى الكبير ص ﴿ وآبقا ﴾ ش قال ابن الحاجب ورهن الآبق والبعير الشارد ان قبض قبل موت صاحبه أوفلسه قال فى التوضيح أى يجوز رهن الآبق والبعير الشارد وقوله ان قبض قبل موت صاحبه أوفلسه ليس بظاهر لان رهن الآبق والشارد صحيح وان لم يقبضا قبل موت صاحبهما وانما القبض قبل موت صاحبهما شرط فى صحة الاختصاص اه والظاهر ماقاله ابن الحاجب لان الرهن يبطل بالموت والفلس قبل قبضه وقد نقله ابن عرفة عن الصقلى عن ابن المواز كذلك وقال فى النوادر فى كتاب الرهون فى ترجمة العين وما يكال أو يوزن والمعروف لمالك انه لاترهن الأجنة وقال أحمد بن ميسر ذلك جائز كما يرتهن العبد الآبق والبعير الشارد ويصح ذلك بالقبض اه وسيأتى انه لايصح رهن الجنين (تنبيه) سئلت عن رهن الدار الغائبة والشئ الغائب فأجبت انه يصح ويشترط فى اختصاص المرتهن به أن يقبضه هو أو وكيله قبل موت الراهن أوفلسه وهو كالآبق والشارد بل أحرى بالجواز فان مات الراهن أوفلس قبل قبض المرتهن أو وكيله بطل الرهن ولو جد فيه لان المصنف سيقول وبموت راهنه أوفلسه قبل حوزه ولو جد فيه وأيضا فقد نص فى المدونة ان من وهب دارا غائبة ومات قبل أن يحوزها الموهوب له بطلت الهبة ولو لم يفرط مع أن المشهور فى الهبة اذا جد فى طلبها لاتبطل وقد فرق بينهما هنا فى التوضيح بان الرهن لما كان باقيا على

(ولواشترط فى العقد) * ابن رشد قيل يمنع رهن الغرر فى عقد البيع والمشهور جوازه وأجاز فى المدونة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ورهن المؤبر ولم يفرق بين كونه فى العقد أولا (وثيقة بحق) تقدم نص ابن شاس وثيقة بحق فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه (كولى) من المدونة قال ابن القاسم للوصى أن يرتهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كسوة أوطعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصى أن يعطى مال اليتيم مضاربة (ومكاتب وما ذون) من المدونة قال ابن القاسم واذا رهن المكاتب أو ارتهن جاز ذلك ان أصاب وجه الرهن لانه جائز البيع والشراء وكذلك العبد المأذون له فى التجارة انتهى وانظر هل للسيد أن يجعل المكاتب رهنا بيد غيره فى حق عليه قال ابن عرفة لاأذكر فى هذا نصا قال ومقتضى المذهب على صحة بيع كتابته ومنع بيع رقبته صحة رهنه معروف تعلق رهنه بكتابته ورقبته ان عجز وعليه قول ابن الحاجب يجوز رهن المكاتب ويستوفى من كتابته أو ثمنه ان عجز (وكتابته واستوفى منها أو رقبته ان عجز) أنظر هذا هو مقتضى مافسر به ابن عرفة كلام ابن الحاجب معزوا لنفسه

(وخدمة مدبر) قال ابن القاسم لايعجبنى رهن خدمة المدبر * ابن رشد أجاز فى المدونة رهن المدبر واذا جاز رهن المدبر المدين فا
الذى يمنع من ارتهان خدمته وهو يقدر أن يؤجره فى الوقت فتكون اجارته رهناله وذلك أحق فى الغرر من رهن الثمرة التى لم
يبد صلاحها انتهى فحاصله أنه اقتصر على قول ابن رشد (وان رق جزء فنه لارقبته) أنظر مامعنى هذا الكلام ومذهب المدونة
أن رهن المدبر جائز ويستوفى الدين من خراجه قال ابن رشد ومادام السيد حيا فلا سبيل لبيع المدبر فان مات السيد قبل الوفاء
بيع فى بقية الدين جميع المدبر أو بعضه فان كان على السيد ديون غير ذلك فيكون المرتهن أحق بالمدبر من سائر الغرماء (وهل
ينتقل لخدمته قولان كظهور حبس دار) أنظر هذه العبارة وعبارة غيره لو رهنه عبدا فظهر انه مدبر فذلك كمن ارتهن دارا
ثم ثبت أنها حبس عليه فقيل لاشئ له من غلتها لانه انما رهنه الرقبة وقيل يكون له مايصح للراهن ملكه منها وهى المنافع التى حبست
عليه اه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمى ولاشك أنه هو الذى اختصر خليل فانظره أنت فى باب من باع على رهن غير معين
(ومالم يبد صلاحه) من المدونة قال مالك من ارتهن ثمر نخل أو زرعا قبل بدو صلاحهما أو بعد جاز ذلك اذا حازه المرتهن أو عدل
يرضيان به ويتولى من يحوز سقيه وعلاجه وأجر السقى فى ذلك على الراهن كما أن عليه نفقة الدابة والعبد وللمرتهن أن يأخذ النخل
مع الثمر والارض مع الزرع ليتم له الحوز ثم لا يكون (٤) رهنا فى قيام الغرماء الا التمر أو الزرع خاصة وانظر اذا ترك المرتهن
اكراء ما الشأن اكراؤه
من عبد أو غيره كالوكيل
على الكراء يترك ذلك
هل عليهما غرم وانظر ان
طلب المرتهن أجر قيامه
بالرهن واقتضائه غلته انظر
ابن عرفة (وانتظر ليباع
وحاص مرتهنه فى الموت
والفلس فاذا صلحت
بيعت فان وفى ردّ ما أخذ
والا قدر محاصا بما بقى) من
المدونة قال مالك من فلس
أو مات وقد ارتهن منه
رجل زرعا لم يبد صلاحه وهو مما لايباع حين الحصاص فان المرتهن يحاصر الغرماء بجميع دينه الآن ويترك الزرع فاذا حل بيعه
بيع فان كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه قبض منه دينه ورد زيادة ان كانت مع ما كان قبض فى الحصاص فكان بين الغرماء وان
كان ثمنه أقل من دينه نظر الى ما كان يبقى له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أولا فما وقع له على ذلك
فليحسبه مما كان أخذ أولا ويرد مابقى فيتحاص فيه الغرماء (الا كأحد الوصيين) من المدونة لايدفع أحد الوصيين رهنا من متاع
اليتيم الا باذن صاحبه وان اختلفا نظر الامام فى ذلك وكذلك البيع والنكاح (وجلد ميتة) من المدونة لايجوز رهن جلود الميتة
ولا بيعها ولو دبغت قال مالك ولا بأس برهن جلود السباع المذكاة وبيعها دبغت أم لا (وكجنين) من المدونة جوز أهل العلم ارتهان
الغلات ولم يجوزوا ارتهان الأجنة (وخمر وان لذمى) تقدم نصها عند قوله مايباع (الا أن يتخلل) أشهب ان قبض مرتهن الخمر ثم
فلس راهنه فلا رهن له فيه قال سحنون الا أن يتخلل فيكون أحق بها (وان تخمر أهراقه بحاكم) من المدونة قال ابن القاسم
من ارتهن عصيرا فصار خمرا فليرفعها الى الامام لتهراق بأمره لان مالكا قال اذا وجد الوصى فى التركة خمرا فلا يهريقها الا بأمر
السلطان خوفا من أن يتعقب بأمر من يأتى يطلبه فيها قيل انما أمره برفعها الى الامام خوفا أن يكون يرى تخليلها (وصح مشاع
وحيز بجميعه ان بقى فيه للراهن) من المدونة قال مالك لابأس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربع أو حيوان أو عرض وقبضه
ان كان بين الراهن وغيره أن يحوز المرتهن حصة الراهن ويكريه ويليه مع من له فيه شرك لربه ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك

ملك راهنه لم يكتف بالجد بخلاف الموهوب فانه خرج عن ملك واهبه والله أعلم وذكر فى التوضيح
وغيره أن رهن الدين يصح ولو على غائب ويكفى فى حوزه الاشهاد والظاهر هنا الصحة أيضا والله
أعلم ص ﴿ وخدمة مدبر ﴾ ش أى وجاز رهن خدمة مدبر سواء رهن مياومة معلومة يجوز
بيعها أو رهن جميع خدمته أما ان رهن مياومة معلومة فان ذلك جائز فى عقد البيع وبعده وأما ان
رهن الجميع فيجوز بعد العقد ويختلف فيه اذا كان فى العقد على الخلاف فى رهن الغرر فى عقدة
البيع والمشهور الجواز واحترز بالخدمة من الرقبة ورهن الرقبة على وجهين الأول أن يرتهن
رقبته على انه ان مات الراهن ولا مال له يبيع له المدبر فان كان هذا الشرط فى أصل العقد فانه يجرى
على الخلاف فى رهن الغرر فانه لايدرى متى يموت السيد وان لم يكن فى أصل العقد جاز بلا خلاف
والثانى أن يرتهن الرقبة على انه تباع له قبل موت السيد فهذا لايجوز واليه أشار بقوله لارقبته ثم
اختلف هل يعود الرهن الى المنفعة أولا واليه أشار بقوله وهل ينتقل لخدمته قولان وهذا كله من
التوضيح ص ﴿ ومالم يبد صلاحه ﴾ ش يريد وقد خلقت الثمرة المازرى وأما اذا لم تخلق
فذلك كرهن الجنين اه من التوضيح ص ﴿ وانتظر ليباع ﴾ ش أى فان حل أجل

والحوز فى ارتهان نصف مايملك الراهن جميعه من عين أودابة أوثوب قبض جميعه (ولايستأذن شريكه) ابن عرفة رهن المشاع فيما باقيه لغير الراهن ربعا أومنقسما لايفتقر لاذن شريكه وان كان غيره فكذلك عند ابن القاسم وقال أشهب من كان له نصف عبد أونصف دابة أومماينقل كالثوب والسيف لم يجز أن يرهن حصته الاباذن شريكه وكذا كل مالاينقسم (وله أن يقسم)من المدونة ان كان الرهن ممايقسم من طعام ونحوه فرهن حصة منه جاز ذلك اذاحازه المرتهن فان شاء الشريك البيع قاسم فيه الراهن والرهن كماهو فى يد المرتهن لايخرجه من يده فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن فى الوجهين رهنا ويطبع على كل مالايعرف بعينه (ويبيع ويسلم) ابن الحاجب على المشهور لايستأذن الشريك وله أن يقسم ويبيع ويسلم (وله استئجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له) من المدونة من رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكن بطل الحوز ان لم يقم المرتهن يقبض حصة الراهن من الدار ويقاسمه لانه لماسكن نصف الدار وهى غير مقسومة صار المرتهن غير حائز ولايمنع الشريك أن يكرى نصيبه من الراهن ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن (٥) رهنه ويكرى الشريك نصيبه ممن يشاء (ولو أمنا شريكا فرهن حصته للمرتهن وانما الراهن الاول بطل حوزهما) ابن المواز من ارتهن نصف دار فجعلها على يدى شريك الراهن ثم ارتهن نصابه الشريك بعد ذلك فجعلها على يدى الراهن الاول فانه يبطل رهن جميع الدار لانها قد رجعت على حالها بيد كل واحد نصابه (والمستأجر والمساقى وحوزهما الاول كاف) الجلاب من أجر داره من رجل ثم رهنها منه فلابأس بذلك وكذلك لو أجرها من رجل ثم رهنها من غيره فلابأس بذلك وكذلك من ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلابأس وينبغى للمرتهن أن يستخلف مع العامل فى الحائط غيره وعبارة ابن عرفة من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا ويجعلانه على يد عدل قال مالك جعله بيد المساقى أوأجيرله يبطل رهنه ونقل ابن يونس أن مذهب ابن القاسم انه يجوز للرجل أن يرتهن ماهو فى يديه باجارة أوسقا ويكون ذلك حوز اللمرتهن مثل الذى يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك فيكون حوز المخدم حوز اللمتصدق عليه (والمثلى ولوعينا بيده ان طبع عليه) لوقال ولو غير عين لتنزل على مايتقرر قال شيخ شيوخنا ابن لب الرهون بمصر وفقه الى أمانات الناس إذقد ينتفعون بالرهون وفى نوازل البرزلى يكفى من الطبع أن يكون الطبع اذا أزيل علم زواله ومن المدونة قال ابن القاسم لاترهن الدنانير والدراهم والفلوس ومالايعرف بعينه من طعام أوادام ومايؤكل أو يوزن الاأن يطبع عليه ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله * أشهب لا أرى أن يطبع على مالايرى بعينه الاالعين فلاأرى ارتهانها الامطبوعه قال لان النفع فى العين خفى فان لم يطبع على الدراهم لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها ان عثر على ذلك وأماما يبدأمين من ذلك فلا يطبع عليه قال ابن القاسم ولايطبع على الحلى حذر اللبس لانه يعرف بعينه كسائر العروض

الدين أومات راهن الثمرة التى لم يبد صلاحها قبل أن يبدو صلاحها ولم يكن له مال انتظر بدو الصلاح لتباع وانما انتظر بدو الصلاح لان بيعها قبل ذلك لايجوز وهذا اذالم يكن له مال غيرها أما ان كان فانه يؤخذ منه لان حق رب الدين فى ذمة المديان اﻫ من التوضيح كله باللفظ إلا القليل فظهر لك أن فى كلام الشيخ حذفا تقديره فان حل أجل الدين أومات الراهن ولامال له انتظر ليباع والظاهر أن حكم الفلس حكم الموت بدليل مابعده والله أعلم ص ﴿ والمستأجر والمساقى وحوزهما الأول كاف ﴾ ش هذا اذا كان المستأجر والمساقى هو المرتهن (فرع) قال فى الذخيرة قال الطرطوشى راهن المغصوب من غاصبه يسقط عنه ضمانه وقاله أبو حنيفة وأحمد وقال الشافعى لا يسقط عنه ضمان الغصب لنا القياس على ما اذا باعه منه أو وهبه منه والجامع الاذن فى الامساك ص ﴿ والمثلى ولو عينا ان طبع عليه ﴾ ش يعنى انه يصح رهن المثلى وان كان عينا بشرط أن يطبع على ذلك المثلى وظاهر قوله ولو عينا أن العين فيها خلاف كماهى قاعدته والخلاف إنما هو فى غير المعين اذا لم يطبع عليه فأشهب يقول يصح رهنه وابن القاسم يقول لايصح وأما العين فاتفاقا على انه لايصح رهنها الامطبوعا عليها فهذه طريقة المازرى وابن الحاجب وأما الباجى وابن يونس وابن شاس فلم ينقلوا عن أشهب الا أن الطبع فى النقل مستحب قاله فى التوضيح والمشهور وهو مذهب المدونة أن المثليات كلها لاترتهن الامطبوعا عليها قال فى رهونها ولاترهن الدنانير والدراهم والفلوس ومالايعرف بعينه من طعام أوادام أوما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله وأما الحلى فلايطبع عليه حذر اللبس كما لايفعل ذلك بسائر

(وفضلته ان علم الاول و رضى) أما رهن الفضلة عند المرتهن نفسه فى حق آخر له أيضا فقال فى المدونة اذا أخذت من رجل رهنا
بدين لك عليه ثم استقرضك دراهم أخر على ذلك الرهن جاز وكان بالدينين رهنا * ابن يونس لانه وثيقة بحق فاذا كان فيه فضل
جاز أن يشغل بحق آخر مع الاول وأما رهنها فى حق آخر لغير المرتهن فقال فى المدونة أيضا لا يجوز لراهن ثوب رهن فضلته من
مرتهن آخر الا باذن الاول ويكون الاول حينئذ حائزا للمرتهن الثانى اذا رضى (ولا يضمنها الاول) من المدونة ان ارتهنت ثوبا
قيمته مائة دينار فى خمسين دينارا ثم رهن (٦) رب الثوب فضلته لغيره برضاك فهلك الثوب بيدك بعدما ارتهن الثانى
فضلته وهو مما يغاب عليه
ضمنت منه مبلغ دينك
وكنت فى الباقى أمينا
ويرجع المرتهن الثانى
بدينه على صاحبه لان
فضلة الرهن هى على يدى
عدل أو هو المرتهن الاول
اه انظر لو لم ترهن الفضلة
ماذا كان المرتهن يضمن
انظر بعد هذا عند قوله
واستمر ضمانه وان زادت
قيمته على الدين وقد قال
فى المدونة أيضا ان أخذت
رهنا بصداقها قيمته مثل
صداقها ضمنته ان كان مما
يغاب عليه وانظر بعد هذا
عند قوله الا أن يكذبه
عدول وقوله بعد هذا
ورهن نصفه (كترك
الحصة المستحقة) من
المدونة من ارتهن دابة أو
دارا أو ثوبا فاستحق نصف
ذلك من يد المرتهن فباقيه
رهن بجميع الحق فان
شاء المستحق البيع قيل
للراهن والمرتهن بيعا معه
ان كان مما لا ينقسم وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك ولكن يباع وهو بيده وتصير حصة الراهن من الثمن رهنا بيد المرتهن مطبوعا عليه
بجميع حقه فلو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضاع لم يضمن المرتهن الا نصف قيمته للراهن قال ابن القاسم وكذلك
من ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو فى النصف الاخر مؤتمن (ومعطى دينار ليستوفى
نصفه)من المدونة قال مالك فيمن يسئل رجلا نصف دينار فأعطاه دينارا ليستوفى منه نصفه و يرد ما بقى فزعم انه صاع أن
النصف من المقتضى والنصف الآخر هو فيه مؤتمن وعليه اليمين ان كان متهما والا لم يحلف (ورهن نصفه) تقدم نص ابن القاسم من

العروض لان ذلك يعرف بعينه اه ابن يونس قال أشهب لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم إلا
مطبوعة للتهمة فى سلفها فان لم يطبع عليها لم يفسد الرهن ولا البيع و يستقبل طبعها ان عثر على
ذلك وما بيد أمين فلا يطبع عليه وما أدرى ذلك عليه فى الطعام والادام وما لا يعرف بعينه وان
كانت تجرى مجرى العين لانه لا يخاف فى غير العين ما يخاف فى العين اه (تنبيهات * الأول)
لو قال المصنف والمثلى ان طبع عليه ولو غير عين لكان مشيرا الخلاف أشهب على طريقة ابن
الحاجب وأما على الطريقة الأخرى فالعين وغيرها سواء فلا يتأتى فى أحدهما اغياء والله أعلم
(الثانى) محل الطبع إذا لم يوضع ذلك على يد أمين أما إذا وضع تحت يد أمين فلا يحتاج إلى طبع كما
تقدم فى كلام ابن يونس وقاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم (الثالث) قال الشيخ أبو الحسن
الصغير والمراد بالطبع طبع لا يقدر على فكه فى الغالب وأما الطبع الذى لا يقدر على فكه أصلا
فليس فى قدرتهما والطبع الذى يقدر على فكه كل أحد كلا طبع اه (الرابع) قال الشيخ أبو الحسن
أيضا انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففى بعض الحواشى يكون
المرتهن أسوة الغرماء وليس هذا ببين لان هذا رهن يجوز فيكون المرتهن أولى به اه ص
﴿ وفضلته ان علم الأول ورضى ﴾ ش قال ابن سلمون واذا كان فى الرهن فضل على العدد
الواقع فيه فهو رهن معه وجائز أن يزيد دينا آخر ويكون رهنا بها إلى أجل دين الرهن ولا يجوز
إلى أبعد منه ولا إلى دونه ولا يجوز أن يرهن فضلة الرهن من غيره بغير علمه ورضاه على المشهور اه
ومعنى الفضلة أن الرهن قيمته أكثر من الدين فيرهنه عند آخر على أن الأول يستوفى منه دينه وفضلة
ثمنه للثانى قال فى المدونة وان ارتهنت ثوبا قيمته مائة دينار فى خمسين ثم رهن رب الدين فضلته
لغيرك لم يجز إلا أن يكون ذلك باذنك فيجوز ويكون جائزا للثانى فان هلك الثوب بيدك بعد
ما ارتهن الثانى فضلته ضمنت منه مبلغ دينك وكنت فى الثانى أمينا ويرجع المرتهن الثانى بدينه
لان فضلة الرهن على يد عدل (تنبيهات * الأول) قال فى التوضيح إنما يشترط رضا الاول اذا كان
الرهن على يده قال فى البيان وأما اذا كان موضوعا على يد عدل فالاعتبار انما هو بعلمه دون علم
المرتهن اه أى علم العدل (الثانى) وهذا اذا رهنه الثوب جميعه أولا وأما لو رهن نصف العبد أو ربعه
ثم رهن النصف الثانى لآخر فلا اشكال فى ذلك قال الرجراجى ارتهان فضلة الرهن لا تخلو تلك
الفضلة من أن تكون فضلة فى عين الرهن أو تكون فضلة فى قيمة الرهن ومعنى الوجه الأول أن
يرهنه نصف الثوب فى عشرة دنانير والنصف الآخر مرتهن فقبض المرتهن جميع الثوب ليتم له

الحوز ومعنى الوجه الثانى أن يرهنه الثوب فى خمسة وهو يساوى عشرة وفائدة اختلاف الصورتين معرفة مايصح للمرتهن الثانى ويكون أحق به من الغرماء إذا صح له القبض والحوز ففى الوجه الأول يكون أحق بنصف الثوب من الغرماء سواء كان النصف الباقى يفى بحق المرتهن الأول أو يعجز عنه وفى الوجه الثانى يكون المرتهن الثانى أحق بما ناب عن دين المرتهن الاول من قيمة الرهن فان كانت قيمته كفاف دين الاول أو أقل من دينه فهو أحق بجميع الرهن من الغرماء ولا حق للمرتهن الثانى إذا ثبت ذلك فلا يخلو من أن يكون الرهن على يده أو على يد عدل فان كان على يده فلا خلاف فى الجواز وان كان المرتهن عين الرهن أو صفته وهو مما يزيد من قيمته على قدر الدين الاول إلا على مذهب من يرى أن رهن القدر لا يجوز فيمنع فى رهن الصفة لان ذلك غرر قد يكون وقد لا يكون فان كان على يد عدل فيجرى فيه من الخلاف ما نذكره فى الوجه الثانى إن شاء الله فأما إذا رهنه من غير الاول فلا يخلو من أن يكون على يد عدل أو على يد المرتهن الاول فان كان على يد عدل فان رضى بالحوز الثانى فالمذهب على قولين أحدهما أن ذلك جائز رضى المرتهن الاول أو سخط وهو قول أصبغ وهو ظاهر المدونة والثانى أن ذلك لا يجوز إلا برضا الاول وهو قول مالك فى كتاب محمد وهو أضعف الاقوال إذ لا فائدة لرضاه وأما ان كان الرهن على يد المرتهن الاول ففى المذهب ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك جائز رضى المرتهن الاول بذلك أم كره وهو ظاهر قول مالك فى كتاب الوصايا الثانى وغيره من كتاب المدونة والثانى أن ذلك لا يجوز ولا يكون حوزه حوز الثانى وان رضى لان قبضه وحوزه أولا انما كان لنفسه لا لغيره وهو رواية ابن المواز عن ابن القاسم فى كتابه ورواه أبو القاسم بن الجلاب أيضا والثالث التفصيل بين أن يرضى المرتهن الاول بالحوز الثانى فيجوز وان لم يرض فلا يجوز وهو نص قول مالك فى كتاب الرهن وذهب بعض المتأخرين الى أن ذلك اختلاف أحوال وان معنى الجواز عنده اذا كان أجل الدينين سواء أو كان الأخير أبعد طولا فان ذلك يجوز وان لم يرض الاول وان كان الثانى أقرب حلولا ودين الاول عوض من بيع ودخل الثانى على أن يقبض حقه اذا حل أجله لم يجز إلا برضا الاول لان الاول يقدر على تقديم حقه قبل أجله وان كان دين الاول عينا أو عرضا من قرض جاز إذا دخل على أن يعجل حقه إذا حل الدين الاول اه (الثالث) قول المصنف ورضى يغنى عن قوله وعلم الاول ص ﴿ قسم ان أمكن ﴾ ش قال ابن عرفة قسمه ان انقسم لا أعرفه فى هذه المسئلة إلا فى الجلاب مثل ماذكره المؤلف وما وقع الحكم بقسمه فى العتبية والموازية إلا فى استحقاق بعضه اه وما ذكره الجلاب هو فى آخر باب الرهن (فرع) قال ابن عبد السلام فان حل أجل الثانى قسم الرهن على الدين ان أمكن قسمه فيدفع للاول قدر مايتخلص منه لا أزيد والباقى للثانى إلا أن يكون الباقى يساوى أكثر من الدين الثانى فلا يدفع منه للثانى إلا مقداره وتكون بقية الرهن كلها للدين الاول ص ﴿ والمستعار له ﴾ ش (فرع) قال فى كتاب الرهون من المدونة ولو هلكت السلعة عند المرتهن وهى مما يغاب عليها لاتبع المعير المستعير بقيمتها وان كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن اه زاد ابن يونس بعد قوله بقيمتها أو قاص المستعير المرتهن اه قال فى الشامل فان هلك الرهن اتبع ربه الراهن المرتهن فان كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان عليه اه وهذا إذا ضاع الرهن بيد المرتهن ولو ضاع بيد عدل جعله عنده راهنه وربه المعير لكان ضمانه من ربه ونقله ابن عرفة ص ﴿ وضمن ان خالف ﴾ ش ليس المراد بالضمان هنا ضمان

ارتهن نصف ثوب فهلك ضمن نصف قيمته (فان حل أجل الثانى أول قسم ان أمكن والا بيع وقضيا) ابن الحاجب رهن فضلة الرهن برضا الأول جائز فان سبق أجل الثانى قسم ان أمكن والا بيع وقضيا اه ولابد من مراجعة المطولات فى هذا (والمستعار له ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدى من ثمنه) من المدونة من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ويقضى للمرتهن ببيعها ان لم يؤد الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعة وقال فى رواية يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها يريد وكذلك يلزم المرتهن وقال مالك ان كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن اه جميع نقل ابن يونس * عياض وقوله يتبع المعير المستعير بقيمتها كذا عند شيوخنا وكذا رواية يحيى بن عمر وعليه اختصر أبو محمد وفى بعض الروايات بثمنها وفى أخرى بما أدى قال يحيى وهذا أصوب وهو بمعنى رواية بثمنها وهو قول أشهب (وضمن ان خالف

الرهان والعواري بل المراد والله أعلم انه يصير في ضمانه مطلقا قامت على هلاكه بينة أم لا كان مما يغاب عليه أم لا كما صرح به ابن عبد السلام وبدليل فرضهم ذلك في العبد ص ﴿ وهل مطلقا الى آخره ﴾ ش أي سواء أقر المرتهن بما أقر به المستعير من التعدي أم لا وهو تأويل ابن أبي زيد أو انما يضمن اذا لم يقر المرتهن بالتعدي ولم يحلف المعير على ذلك وأما ان أقر المرتهن بالتعدي أو حلف المعير على ذلك فلا ضمان على الراهن المستعير ويصير الرهن فيما قاله الراهن وهو تأويل ابن يونس والله أعلم ص ﴿ وبطل بشرط مناف كان لايقبض ﴾ ش من الشرط المنافي ما ذكره في أواخر كتاب الرهون من المدونة ونصه ومن رهن رهنا على انه ان مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهنا ابن يونس قال ابن المواز فان مات الراهن أو فلس دخل فيه الغرماء اه وليس منه مسئلة غلق الرهن كما يأتي في قول المصنف وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم انما هي من باب الرهن الفاسد والمرتهن أحق به من الغرماء حتى يقبض حقه والله أعلم وانظر المشذالي في مسئلة غلق الرهن غلقا اذا استحقه المرتهن وذلك اذا لم يفتكه في الوقت المشروط وفي الحديث لايغلق الرهن اه وفي موطأ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايغلق الرهن قال مالك تفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما فيه قال فهذا لايصح ولا يحل وهذا الذي نهي وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له وأرى هذا الشرط مفسوخا قال الباجي غلق الرهن معناه انه لايفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك ومعنى الترجمة انه لايجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤول الى المنع في فكه وقوله صلى الله عليه وسلم لايغلق الرهن معناه والله أعلم لايمنع من فكه وذلك نهي عن عقد يتضمن ذلك وعن استدامته ان عقد على وجه يتضمنه اه من الباجي ص ﴿ وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم ﴾ ش قبله الشيخ بهرام والنويري في تكملته على البساطي وقال ابن غازي أشار به لقول ابن شاس أو شرط عليه رهنا في بيع فاسد وظن لزوم الوفاء به فرهنه فله الرجوع عنه كما لو ظن أن عليه دينا فأداه ثم تبين أن لادين فانه يسترد اه وهو نص ما وقفت عليه في وجيز الغزالي وقد أصاب ابن الحاجب في اضرابه عنه صفحا وأما المصنف فنقله في التوضيح عند قوله أو يعمل له وأما ابن عرفة فلم يعرج عليه بقبول ولا رد خلاف المألوف من عادته وأنا ما أراه إلا مخالفا للمذهب فتأمله مع ما قبل ابن عرفة من قول اللخمي ان كان الرهن بدينارين قضى أحدهما أو بثمن عبدين استحق أحدهما أو رد بعيب أو بمائة ثمن عبد بيع بيعا فاسدا فكانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي وتأمله أيضا مع قول ابن يونس قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فيمن ابتاع بيعا فاسدا على أن يرتهن بالثمن رهنا صحيحا أو فاسدا فرهنه إياه وقبضه فانه أحق به من الغرماء لانه عليه وقع البيع وكذا ان كان الرهن صحيحا والبيع فاسدا على أن اللخمي

وهل مطلقا أو اذا أقر المستعير لغيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان) من المدونة من أعرته سلعة ليرهنها في دراهم مسماه فرهنها في طعام فقد خالف وأراه ضامنا * ابن يونس انما يضمن اذا أقر المستعير بذلك وخالفها المرتهن ولم يشأ المعير أن يحلف فيكون رهنه رهنا فيما أقر به من الدراهم (٨) فاذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه ونقله أبو محمد ومن أعرته عبدا ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فهو ضامن بتعديه قال وقال أشهب لاضمان عليه في العبد ويكون رهنا في عدد الدراهم التي رضي بها السيد * ابن يونس يريد اذا حلف أو أقر له المرتهن فيتفق القولان * ابن عرفة الصواب أن قول أشهب خلاف قول ابن القاسم كما قال ابن شاس (وبطل بشرط مناف كان لايقبض) ابن شاس كل شرط يناقض مقتضى العقد ويغير موجبه كقوله بشرط أن لايقبض ولا يباع في الحق فهو مفسد (وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم) نحو هذا عبارة ابن شاس ولا مظهر لها في الخارج وقد ترجم ابن يونس على هذا فقال في الرهون الفاسدة وذكر أن لك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء ولو كان البيع فاسدا أو الرهن وقال سحنون لمشتري سلعة شراء فاسدا حبسها في ثمنها ان فلس بائعها وانظر أيضا قد نصوا انه اذا ادعي عليه دعوى باطلة فأعطاه رهنا فانه يضمنه أيضا ضمان الرهان وان ثبت بطلان دعواه وكذلك من استعار دابة ورهن بها رهنا فان المعير يضمنه لانه لم يأخذه على الامانة وكذلك من صرف دنانير بدراهم فقبض الدراهم وأعطى بالدنانير رهنا جهلا فان المرتهن ضامن للرهن فان كانت قيمته مثل الدراهم برىء وان زادت أو نقصت ترادا الفضل

وابن يونس لم يتنازلا لظن اللزوم اه كلام ابن غازى وكلام اللخمى الذى ذكره هو فى باب من رهن رهنا بدينارين فقضى أحدهما أو بعبدين فاستحق أحدهما أو كان عبدا واحدا بيع بمائة بيعا فاسدا فكانت قيمته خمسين فقيل فى جميع ذلك الرهن رهن بالباقى وحكى ابن شعبان اذا كان الرهن فى حقوق ثلاثة فقضى أحدها انه يخرج من الرهن بقدره ففى كتاب محمد فيمن له على رجل مائة على ان رهنه رهنا بالأول والثانى قولان فقيل يقبض الرهن ويسقط نصفه وهو ماقابل الدين الأول واختار محمد أن يكون جميعه رهنا بالثانى مثل مافى المدونة وعلى هذا يفض الرهن فى الاستحقاق اذا استحق أحد العبدين أورد بعيب وفى الطلاق اذا رهن بالصداق ثم طلق قبل الدخول والفض أحسن إلا أن تكون عادة انه يبقى رهنا فى الباقى ومن أسلم دينارا فى ثلاثين درهما وأخذ بها رهنا ثم فسخ ذلك فان كان الدينار والدراهم سواء كان أحق به حتى يعود اليه ديناره وان كان قيمة الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن والباقى هو اسوة الغرماء لانه انما دخل على أن يكون رهنا فى ذلك القدر ثم يسلم واختلف اذا كانت قيمة الدينار عشرين هل يكون أحق بجميعه أو بثلثيه ويسقط من الرهنماينوب العشرة الزائدة لانها كالمستحقة اه وكلام ابن يونس ذكره فى باب الرهن بالعقود الفاسدة * ولنذكر أولا كلام المدونة ثم نذكر كلام ابن يونس عليه فانه صريح فى المسئلة والعجب من ابن غازى رحمه الله تعالى حيث لم ينقله قال فى التهذيب ومن لك عليه دين الى أجل من بيع أوقرض فرهنك به رهنا على انه ان لم يفتكه منك الى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجز ذلك وينقض هذا الرهن ولا ينظر به الى الأجل ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء قال أبو محمد يريد ويصير السلف حالا قال ابن يونس وهذا اذا كان الرهن فى أصل البيع أو السلف وأما ان كان الأمر ليس كذلك فسد البيع والسلف لانه لايدرى مايصح له فى ثمن السلعة الثمن أو الرهن وكذلك فى السلف لايدرى هل يرجع اليه ماسلف أو الرهن فان عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع ان لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلا فتكون فيها القيمة حالة ويصير السلف حالا ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه لانه عليه وقع البيع ولو كان هذا الرهن بعد ان صح البيع أو السلف لم يفسخ الا الرهن وحده ويأخذه ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهن الى أجله ولا يكون المرتهن أحق بهذا الرهن فى فلس ولا موت كقولهم فيمن له على الرجل دين الى أجل فأخذ منه قبل الأجل رهنا على أن يؤخره الى أبعد من الأجل لانه لايجوز لانه سلف بنفع قال غير ابن القاسم ولا يكون الرهن به رهنا وان قبض فى فلس الغريم أو موته قال أبو الحسن فحمل أبو محمد وابن يونس مسئلة الكتاب على انهما فى أصل العقد وقال عياض ظاهر المسئلة ان الرهن بعد عقد البيع فى ثمن حال فأخره به لأجل الرهن فاستوى هنا فيه البيع والقرض لانه فى هذه المسئلة فى البيع اذا كان بعد العقد كان تأخيره على هذا الرهن كالسلف عليه وصار بيعا فاسدا باع منه هذا الرهن بهذا الدين الى ذلك الأجل بشرط ان لم يوفه دينه فان وفاه فلا بيع بينهما فصار من بيع الغرر والبيع والسلف مرة بيعا ومرة سلفا فيرد ويفسخ هذا الشرط ولا ينتظر به الأجل فيأخذ صاحب السلف سلفه والبائع ثمن سلعته لان البيع الأول صح وانما دخل الفساد فى الرهن فى ثمنه ويكون هنا أحق برهنه حتى يأخذ حقه لانه بمعنى الرهن أخذه اه ولا معارضة بين كلام ابن يونس وعياض فيما اذا وقع الرهن بعد تمام البيع والسلف لا فى حمل لفظ المدونة ولا فى المعنى لان عياضا انما قال انه يكون أحق به لانه فرض ان الثمن والسلف حالان

وانما أخره به لأجل الرهن فكأنه ابتدأ حينئذ سلفا على رهن وقد تقدم فى كلام ابن يونس أن السلف اذا وقع على رهن فاسد انه يفسخ و يصير السلف حالا و يكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء وأما ابن يونس ففرض المسئلة على ان السلف والثمن مؤجلان وتطوع له بالرهن بشرط أنه ان مضى الأجل ولم يوفه حقه فالرهن له بحقه فهذا رهن فاسد وقع بعد تمام البيع والسلف فيرد ولا يكون أحق به من الغرماء كما سيأتى فى كلامه وكلام عياض عن ابن حبيب فتأمله و يؤخذ هذا أيضا من قول الشيخ أبى الحسن أراد بعضهم أن يعارضها على ما قال عياض بمسئلة كتاب التفليس فيمن له على رجل دين الى أجل فأخره برهن الى أبعد انه لا يكون الرهن به رهنا وهذه المعارضة لا تصح لان عياضا قال من ثمن حال فأخره به لأجل الرهن الشيخ وقول عياض انه بعد العقد يظهر من قوله فرهنك به والفاء للترتيب ومن قوله و ينقض هذا الرهن ولو كان فى أصل العقد لقال ينقض البيع اهـ كلام الشيخ أبى الحسن وكلام عياض فى التنبيهات فيه إشارة الى ما تقدم ونصه إثر كلامه المتقدم وفى كتاب ابن حبيب اذا وقع الرهن فاسدا بعد تمام البيع ولم يشترط فى الرهن بيعا فلا يكون أولى به لانه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيأ و يظهر أن هذا خلاف المدونة لانه قال فى الكتاب أو قرض من بيع وقد يكون معنى ما فى الكتاب عندى على ما قدمناه انه أخذه بثمن المبيع لاجل الرهن فيكون كالسلف سواء وقد خرج من يده الانتفاع بنقد ثمنه وأخذه لاجل الرهن كما قال محمد فيمن أخذ بدين لم يحل الى أبعد من أجله على أن يعطى حميلا أو رهنا انه تسقط الحمالة و يرد الرهن الى ربه ان أدرك قبل أن يدخل فى الاجل الثانى لانه اذا أدخل فى الاجل الثانى فهو كسلف لم يحل فيه رهن مقبوض فالرهن به ثابت ومعنى مسئلة ابن حبيب ان الثمن كان مؤجلا فهاهنا اذا فسخنا الرهن لزمه بحقه ولم يكن أحق به اذ لم يخرج من يده شيأ لأجل الرهن ولم يفسخ الأجل لانه من بيع ولو كان هذا الشرط فى عقد البيع لكان بيعا فاسدا اهـ ثم لما ان تمم ابن يونس الكلام على مسئلة المدونة هذه كما سنذكر كلامه ان شاء الله ذكر ما نقله عنه ابن غازى وزاد بعده تتمة للكلام السابق ما نصه كمن قال ان جئتك بالثمن الى سنة والا فالرهن لك بالثمن فهو أحق بالرهن ابن يونس جعل هذا بيعا صحيحا وهو لا يدرى ما يصح له فى ثمن سلعته الثمن الذى باعها به أو الرهن وهذا بيع فاسد الا أن يكون بعد تمام البيع كما بينا هو وقال فى الذخيرة (فرع) قال ابن يونس واذا رهنه فى بيع فاسد رهنا صحيحا أو فاسدا فقبضه فهو أحق به من الغرماء لوقوع البيع عليه اهـ وقال الرجراجى اذا كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسدا مثل أن يقع البيع أو السلف على وجه الصحة واللزوم الى أجل ثم يرهنه به رهنا على انه ان مضت السنة خرج من الرهن فهل يكون أحق بالرهن من الغرماء وهو ظاهر المدونة والثانى لا يكون أحق به من الغرماء لانه لم يخرج بالرهن من يده شيأ وهو قول ابن حبيب والاول أصح واذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيح مثل أن يقع البيع على نعت الفساد بثمن الى أجل فيرهنه بالثمن رهنا صحيحا الى ذلك الاجل فان البيع مفسوخ وترد السلعة مع القيام و يرد الرهن الى الراهن فان فاتت السلعة بما يفوت به البيع الفاسد فان المرتهن أحق بالرهن من الغرماء حتى يقبض القيمة قولا واحدا اهـ فعلم من هذا أن المؤلف رحمه الله انما تبع ابن شاس وان كلامه مخالف للمدونة ولجميع ما تقدم نقله (تنبيهات تتعلق بكلام المؤلف و بكلام المدونة المذكور * الأول) قد علم ان السلف الفاسد حكمه حكم البيع الفاسد (الثانى) اذا قلنا ان الرهن لا يبطل فى البيع الفاسد فتارة يفسخ مع قيام السلعة قبل فواتها فهذا ظاهر وتارة يفسخ فى القيمة بعد

(وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدابة ورجع) من المـدونة يجوز الرهن فى دم الخطأ أن علم الراهن أن الدية على
العاقلة ولو ظن أن ذلك
يلزمه وحده لم يجز وله رد
الرهن وكذا الـكفالة فيه
اهـ نقل ابن يونس (أو
فى قرض دين قديم وصح
فى الجديد) ابن الحاجب
لو رهنـه رهنا فى قرض
جديد مع القديم فسد ولم
يكن رهنـا الا فى الجديد
ومن المدونة ومن أقرضته
مائة درهم وأخذت فيهـا
رهنا قيمته مائة درهم ثم
استقرضك مائة أخرى
ففعلت على أن يرهنـك
بمائتين رهنا آخر قيمته
مائتا درهم لم يجز لانك
انتفعت بزيادة توثق فى
المائة الاولى فهو سـلف
جر منفـعة وكذلك ان
كانت المائة الاولى بغـير
رهن فان نزل ذلك وقامت
الغـرماء على المسلف فى
فلس أو مـوت فالرهن
الثانى رهن بالدين الأخير
خاصة وانظر ان كان لك
عليه ثمن شئ ثم طلب منك
دنانير تسلمها له على شئ
قال فى الرواية هذا جائز
اذا كان الدين الاول لم
يحل قبـل فان أراد أن
يرتهن مع ذلك رهنا بالأول
والآخر قال ذلك حرام
وانظر رسم أوصى من
سماع عيسى من السـلم

(و بموت راهنه وفلسه قبل حوزه) من المدونة قال مالك اذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس كان أسوة الغرماء فى

فوات السلعة وحينئذ اما أن تـكون القيمة مساوية للثمن أو أقل أو أكثر فع التـساوى الامر ظاهر
وان كانت أقل فهل يكون الرهن جميعه رهنا بها وهو مذهب المدونة وهو المشهور أولا قولان تقدمت
الاشارة اليهما فى كلام اللخمى وان كانت القيمة أكثر كان الرهن رهنا فى قدر الثمن منهما فقط وقد
تقدم ذلك فى كلام اللخمى والله أعلم (الثالث) لا يقال لا مخالفة بين كلام المؤلف و بين ما ذكرتم من
النقول لانه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثق به حتى يتصل بعين شيئه لانا نقول لا معنى للرهن الا
ذلك ولا معنى لعدمه الا بطلان ذلك وهذا ظاهر وانما نبهنا عليه لانه قد توهمه بعض الناس والله أعـلم
(الرابـع) قال ابن يونس قال ابن حبيب واذا وقع الرهن فاسدا بعد تمام البيـع ولم يشترط فى البيـع
رهنا فلا يكون أولى بالرهن لانه لم يخرج من يده بهـذا الرهن شيأ اهـ وهـذا موافق لما تقدم وقد
يؤخذ من قوله و بطل بشرط مناف و يريد وكذلك السلف والله أعلم (الخامس) قال ابن يونس
إثر كلامه المتقدم متمما لـكلام المدونة وأما ان حل الأجل فى مسئلة الـكتاب ولم يدفع اليه ثمنـه أو
أسلفه فانه يصير حينئـذ كأنه باعه الرهن بيعا فاسـدا فيفسخ مالم يفت و يكون أحق به من الغرماء
وتستوى حينئذ هذه والتى الرهن فيها فى عقد البيـع قال مالك فيها يعـنى فى المدونة فان حل الاجل
والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته لان ذلك شرطك لم يتم لك ملك الرهن فيما شرطت فيه ولـكن
ترده الى ربه وتأخذ دينك ولك أن تحبسـه حتى تأخذ دينك يريد أو قيمـة سلعتك التى بعت أولا اذا
فاتت قال وأنت أحق به من الغرماء حتى تأخذ حقك فان فات الرهن بيدك بما يفوت به البيع الفاسد
من حوالة سوق فاعلا فى الحيوان والسلع وأما الدور والارضون فلا يفيتها حوالة الاسواق ولا
طول الزمان وانما يفيتها الهدم والبناء سواء هدمتها أنت أو تهدمت بأمر من الله فحينئذ لا ترد الرهن
و يلزمك قيمته يوم حل الاجل لانه بيع فاسد وقع يوم حل الاجل وأنت للسلعة قابض يومئذ وتقاصه
بدينك وتترادان الفضـل قال بعض الفقهاء و بحلول الاجل تدخـل فى ضمان المرتهن ابن يونس
يريد وان كانت مما لا يغاب عليه لانه بيع فاسد وقع يوم الاجل وهو قابض للسلعة فوجب أن يضمنها
وان كانت مما يغاب عليه (السادس) قال ابن يونس قال بعض الفقهاء واختلف اذا كانت بيد أمين
فقيل يضمنها أيضا لان يدربها ارتفعت عنها و يد الامين كيـد المرتهن لانه وكيله بعد حلول الاجل
فوجب على المرتهن ضمانها وقيـل لا يضمنها المرتهن الا بعـد قبضها من عند الأمين لان الامين كان
حائزا للبائع فبقى على ذلك الحوز اهـ ابن يونس والأشبه أن يكون من المرتهن بخلاف من اشترى
سلعة شراء فاسدا ونقد ثمنها ودعا الى قبضها فهلـكت بيد البائع فقال ابن القاسم ضمانها منه وقال أشهب
من المشترى فالفرق بينهما على مذهب ابن القاسم أن البائع وان قبض الثمن لا يجوز له تسليم المبيع
لفساد البيـع فـكأنها مبقاة على ملـكه و يده عليها بخلاف البيع الصحيح وهاهنا السلعة خرجت
من يد البائع الى يد وكيـل لهما الى وقت حلول الأجل فيصير وكيلا للمشـترى اذا لم يأت البائع بالثمن
فيد وكيل المشترى كيده وهذا بين اهـ ص ﴿ وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية ورجع ﴾
ش وأما لو علم بلزوم الدية على العاقلة ورهن على ذلك فالرهن صحيح قال فى المدونة و يجوز الرهن فى دم
الخطأ اذا علم الراهن أن الدية على العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن أبو الحسن
بعد أن يحلف لقد ظن أن ذلك يلزمه اهـ من أوائل كتاب الرهون ص ﴿ أو فى قرض مع دين
قديم ﴾ ش هذه المسئلة فى أواخر كتاب الرهون من المدونة وفى أثناء كتاب التفليس منها ونصها

الرهن وغيره (ولو جدفيه) اللخمى اختلف اذا لم يفرط المرتهن فى القبض حتى فلس الراهن أو مات فقيل يبطل لعدم الحوز وقيل يصح وانما تبطله التهمة أن يكونا قاصدا الى بقائه وهو أحسن واذا كان الرهن شرطا فى أصل البيع أو القرض كان أبين لانه يجرى فى الجبر على تسليمه مجرى البياعات واذا كان بعد العقد كان فى الجبر على حكم الهبات (وباذنه فى وطء) ابن الحاجب لو أذن المرتهن للراهن فى وطء بطل الرهن (١٢) * الجلاب وان وطئها بغير اذن ولم تحمل فهى رهن بحالها وعبارة المدونة قال ابن القاسم من رهن أمة ثم وطئها فأحبلها فان وطئها باذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجئ فى حوائج المرتهن فهى أم ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها وان وطئها على وجه التسور والغصب بغير اذن المرتهن عجل الحق ان كان مليا وكانت له أم ولد وان لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وحلول الاجل ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب فان نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك اهـ (أو اسكان) من المدونة لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وان لم يسكن أو يكر وكذلك لو ارتهن بئرا أو عينا فأذن لربها أن يسقى بها زرعه خرجت من الرهن (أو اجارة الدابة أو العبد) من المدونة قال ابن القاسم من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره من الراهن أو أودعه عنده أو أعاره اياه أو رده اليه بأى وجه حتى يكون الراهن هو الحائز فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم وأشهب ثم ان قام المرتهن فردّه قضى له بذلك الا أن يدخله فوت من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه قال ابن القاسم الا فى العارية فليس للمرتهن ان أعاره اياه رده فى الرهن الا أن يعيره على ذلك فان أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات كان أسوة الغرماء (وسواء سكن أو لم يسكن) تقدم نصها عند قوله أو اسكان

فيه وان أسلفت رجلا مسلما بلا رهن أو برهن ثم أسلفته سلفا آخر على ان أخذت منه رهنا بالسلف الاول والثانى وجهلتما ان الثانى فاسد فقامت الغرماء على الراهن فى فلس أو موت فالرهن الاول فى السلف الاول والثانى فى الثانى ولا يكون الرهن الثانى رهنا فى شئ من السلف الاول اهـ وقوله مع دين يريد سواء كان هذا الدين القديم من قرض أو بيع قاله فى التوضيح والشارح فى الكبير وانظر لو كان الثانى غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل فى رهن الثانى والظاهر الجواز (تنبيهان * الأول) قال فى التوضيح مقتضى كلامه فى الجواهر أنا لو اطلعنا على ذلك قبل قيام الغرماء لرددنا الرهن ولا يؤخذ ذلك من كلام المصنف يعنى ابن الحاجب وكلامه رحمه الله فى المختصر نص فى صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره بل قال أبو الحسن وانظر لو عثرنا على هذا قبل حلول الأجل هل يرد السلف أو يقال اذا أسقط مشترط السلف شرطه مضى اهـ (الثانى) قيد ابن المواز المسئلة بما اذا كان الدين مؤجلا قال وأما لو كان حالا أو حل أجله لصح ذلك اذا كان الغريم مليا لان رب الدين قد ملك أخذه فتأخيره كابتداء سلف قال ابن المواز وكذا عندى لو كان عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لانه حينئذ كالملئ اهـ وأكثرهم على انه تقييد والله أعلم ص ﴿ ولو جدفيه ﴾ ش وكذا لو كان مشترطا فى العقد عند ابن القاسم قال ابن عرفة ابن حارث اختلف ابن القاسم وسحنون فى المشترط فى البيع بعينه يدع المرتهن قبضه حتى يقدم الغرماء أو حتى يبيعه ربه فأبطله ابن القاسم وقال ينقض بيعه ويكون أحق به من الغرماء محمد فجعل سحنون قبضه للارتهان حصة من الثمن اذا وقع البيع عليه اهـ وتقدم عند قول المصنف وآبقا عن التوضيح فى الفرق بين الرهن والهبة فى كون الجد فى طلبها وتزكية شهودها حيازة ان الرهن لم يخرج عن ملك ربه فلم يكتف فيه بالجد بخلافها وماذكره ابن حارث عن ابن القاسم هو نص قولها وان بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونا بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهنا مالم يقم الغرماء فيكون اسوتهم فان باعه قبل أن تقبضه مضى بيعه وليس لك أخذه برهن غيره لان تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض اهـ ص ﴿ وباذنه فى وطء أو اسكان أو اجارة ولو لم يسكن ﴾ ش يريد ولو لم يوجد ولو لم يؤجر ولم يطأ قال فى المدونة فى آخر كتاب حريم البئر وللمرتهن منع الراهن أن يسقى زرعه بما ارتهن منه من بئر أو قناة وان أذن له أن يسقى بها زرعه خرجت من الرهن وكذلك من ارتهن دارا فأذن لربها أن يسكن أو يكرى فقد خرجت من الرهن حين أذن له وان لم يسكن ولم يكر اهـ وقال فى كتاب الرهون منها وكذلك ان ارتهنت أرضا فزرعها باذنك وهى فى يدك خرجت من الرهن قال أبو الحسن يريد وكذلك ان كانت فى غير يدك كأمين أو غيره وقوله زرعها ليس بشرط وكذلك

(وتولاه المرتهن باذنه) من المدونة قال ابن القاسم واذا آجر المرتهن الرهن أو أعاره باذن الراهن وولى المرتهن ذلك ولم يسلمه
الى الراهن لم يكن ذلك نحر و جا من الرهن وهو على حاله فان ضاع هذا الرهن عند المستأجر وهو مما يغاب عليه فضياعه من الراهن
لاذنه فيه وهو بمنزلة الرهن على يدى عدل قال ابن المواز ولا يكرى المرتهن الرهن الا باذن الراهن الا أن يكون على ذلك
ارتهنه (أوفى بيع وسلم والاحلف و بقى الثمن ان لم يأت برهن كالأول) من المدونة قال مالك اذا باع الراهن الرهن بغير اذن
المرتهن لم يجز بيعه فان أجازه المرتهن جاز البيع وعجل للمرتهن (١٣) حقه شاء الراهن أو أبى وان باعه باذن المرتهن
فقال المرتهن لم آذن فى
البيع ليأخذ الراهن
الثمن حلف على ذلك فان
أتى الراهن برهن وثيقة
يشبه المبيع وأخذ الثمن
والا بقى الثمن رهنا الى محل
الاجل ولم يعجل المرتهن
حقه (كفوته بجناية
وأخذت قيمته) سمع
عيسى ابن القاسم ارش
جرح العبد الرهن مارهن
لان ذلك نقص من رقبته
* ابن رشد هذا كما قال
وهو لا خلاف فيه أن
لا يغرم للمجروح ثمن مما
نقص منه بخلاف ما يغرمه
الجارح فى الجراح التى لها
ديات ولا تنقص من قيمته
شيأ مثل المأمومة والجائفة
فهى للسيد ولا حق للمرتهن
فيها الا أن تنقص من
قيمته فيكون للمرتهن
مما أخذه السيد فان
ما نقص من قيمته اه
نقل ابن عرفة ونقل ابن
رشد أول مسئلة من السماع
ومن المدونة اذا جنى
الاجنبى على الرهن بيد المرتهن فأهلكه ورد القيمة فان جاء الراهن برهن ثقة أخذها والا كانت تلك القيمة رهنا (و بعارية
أطلقت) تقدم نصها من ارتهن رهنا فقبضه ثم أعاره للراهن خرج من الرهن الا أن يعيره على أن يرده (وعلى الرد أو اختيار له
أخذه الا بفوت بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء) أما قوله على الرد فقد تقدم نص المدونة بذلك عند قوله واجارة وأما لفظ
اختيار فقال ابن الحاجب يشترط دوام القبض فلو عاد اختيارا فللمرتهن طلبه قبل فوته انظر قبل قوله وسواء سكن أم لا

ن لم يزرع ولم يسكن ولم يكر كما قال فى حريم البئر اه وكذلك الاذن فى الوطء يبطل الرهن قال ابن
الحاجب ولو أذن للراهن فى وطء بطل الرهن وكذا فى اسكان واجارة قال فى التوضيح مقتضاه ان
مجرد الاذن كاف فى البطلان وهو نص المدونة فى حريم البئر وذكر ما تقدم وأشار بلو الى خلاف
أشهب فانه يقول لا يبطل الا بالسكنى والكراء وحكى بعضهم ثالثا بالفرق بين أن يكون الرهن على
يد عدل فيبطل بالاذن أو على يد المرتهن فلا يبطل بالاذن لوجود صورة الحوز وجعله ابن راشد
تفسيرا جمعا بين قولى ابن القاسم وأشهب وسيأتى عند قول المصنف وهل تكفى بينة على الحوز
ومسئلة ما اذا حاز الراهن الرهن ببينة ثم وجد بيد المرتهن فادعى الراهن انه لم يعلم بذلك وان المرتهن
افتات عليه فى ذلك والله أعلم ص ﴿وتولاه المرتهن باذنه ﴾ ش قال فى الذخيرة (فرع) قال
فى المنتقى ان ترك المرتهن أن يكرى الدار التى لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الأجل
ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه أما الحقير فلا قاله عبد الملك وقال أصبغ
لا يضمن فى الوجهين كالوكيل على الكراء لا يضمن اه وذكر فى المتيطية القولين وقال قال
فضل وقول أصبغ هو قول ابن القاسم قال قال أصبغ وكذلك لو شرط على المرتهن أن يكريها
وقال عن عبد الملك انه يضمن ما لم يكن المرتهن عالما بذلك وقال فى التوضيح فى مسئلة اشتراط
المرتهن لغلة الرهن واذا رهنه وأذن له فى الكراء وأن يقضيه من دينه ففرط حتى حل أجل الدين
فان كان رب المال حاضرا وقد علم انه لم يكرها ولم ينكر فلا شئ على المرتهن والا ففى تغريمه كراء
المثل قولان لابن الماجشون وأصبغ فضل وقول ابن الماجشون هو قول ابن القاسم وانظر أبا
الحسن فى كتاب الغصب فى الغاصب اذا لم يكر الأرض (فرع) فان طلب المرتهن أجرة على توليه
لذلك فانظر ذلك فى رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهون ونقلت كلامه فى كتاب القراض
ص ﴿ أو فى بيع وسلم ﴾ ش أى وسلم المرتهن الرهن للراهن ص ﴿والاحلف و بقى﴾ ش
أى وان لم يسلم المرتهن الرهن للراهن بل كان بيده أو سلمه للمبتاع فانه يحلف المرتهن الى آخره قاله
فى أول رهون المدونة والله أعلم ص ﴿ و بعارية أطلقت وعلى الرد أو اختيار له أخذه الا بفوته
بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء ﴾ ش يعنى أن الرهن يبطل بسبب اعادته لراهنه على
سبيل العارية المطلقة أى التى لم يشترط ردها فيه ولا تبقى له فيه مطالبة برده الى الراهن حصل فيه
فوت أم لا قامت الغرماء أم لا وأما ان أعاره اياه على أن يرده اليه أو كان المرتهن أعاد الرهن الى راهنه
باختياره يعنى باختيار من المرتهن للراهن فيه إما بان أودعه اياه أو أجره منه أو بأى وجه كان فانه
يكون له حينئذ أن يستعيره إلا أن يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قيام الغرماء أو موته

ان أبق العبد الرهن صدق المرتهن فى اباقه ولا يحلف وهو على حقه فان وجده ربه وقامت الغرماء فالراهن أولى به ان حازه المرتهن قبل اباقه الا أن يعلم انه بيد راهنه فتركه حتى قامت الغرماء (وان وطئ غصبا فولده حر وعجل المليء الدين أو قيمته والابق) من المدونة قال ابن القاسم من رهن أمته ثم وطئها على وجه التسور والغصب بغير إذن المرتهن وأحبلها عجل الحق ان كان مليا وكانت له أم ولد وان لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وحلول الأجل ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب فان نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك اه جميع مالابن يونس واللخمى يباع من الجارية ان لم يكن له مال بقدر الدين ويعتق باقيها (وصح بتوكيل مكاتب الراهن فى حوزه) ابن شاس يجوز للمرتهن أن يستنيب غيره فى القبض الا عبد الراهن ومستولدته وولده الصغير لان يد كل من هؤلاء كيد الراهن ويجوز أن

ذكر ذلك أبو الحسن الصغير وغيره أو يرهنه عند غريم آخر نص عليه الرجراجى فحاصل كلام المصنف أن العارية اذا كانت على الرد فان الرهن لا يبطل بها وذلك شامل لصورتين احداهما أن تكون مؤجلة والثانية أن لا تكون مؤجلة ولكن اعارة على رد الرهن قال فى التوضيح قال اللخمى فان كانت العارية مؤجلة ارتجعها اذا انقضى الأجل و يختلف اذا لم يكن ضرب أجلا لان العارية لا أمد لها وقد قيل فى هذا الأصل انه يبقى الى مدة يرى انه يعير لمثلها خليل وقد يقال لا يلزمه هنا التأخير الى مدة يمكن الانتفاع به و يفرق بين هذه العارية وغيرها بان بقاء الرهن بيد الراهن يضعف حيازة المرتهن اه وقوله أو اختيارا يعنى اذا رد المرتهن الرهن باختياره يعنى بغير العارية لتقدم حكمها بل على سبيل الوديعة أو الاجارة كما تقدم بيانه قال فى التوضيح اللخمى وانما يرجع فى الاجارة اذا انقضت مدتها فاذا قام قبل ذلك وقال جهلت ان ذلك نقض لرهنى وأشبه ما قال حلف ورده ما لم تقم الغرماء (فان قلت) كيف تتصور الاجارة والغلات انما هى للراهن فكيف يتصور أن يستأجر من نفسه قيل يحمل ذلك على ما اذا كان المرتهن اكتراه ثم اكتراه للراهن اه (فرع) اذا كان الرهن مصحفا أو كتبا وقرأ فيها الراهن عند المرتهن دون أن يخرجها من يده فلا يبطل الرهن بذلك أذن المرتهن فيه أم لا الا أن يكون رهنه على ذلك اه من رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ص ﴿ وغصبا فله أخذه مطلقا ﴾ ش قال الشارح سواء فات بماذكر أم لا قام غرماؤه أم لا ونحوه فى التوضيح فى شرح قوله فلو عاد اختيارا وانظر قولهما فات بماذكر أم لا كيف يأخذه اذا فات بعتق ونحوه وكان الراهن مليا فان غاية ذلك أن يكون بمنزلة ما اذا أعتق الراهن وهو بيد المرتهن وسيأتى ان عتق المدبر وكتابته تمضى فكذلك هنا والله أعلم ص ﴿ والابق ﴾ ش أى وان لم يكن الواطئ مليا بقى الرهن الى أصله ثم بيعت الأمة الرهن بعد الوضع وحلول الأجل فان وفى ثمنها بالدين فلا إشكال وان نقص ثمنها عن الدين اتبع المرتهن السيد قاله فى المدونة وان كان فيه فضل بيع منها بقدر الدين قال فى التوضيح وعتق ما بقى وقاله ابن رشد فى رسم حبل الحبلة المذكور بعد هذا وذكر أبو الحسن فى عتق ما بقى وابقافه بعض أم ولد خلافا وان لم يوجد من يبتاع البعض بيعت كلها وقضى المرتهن قال فى التوضيح وكان ما بقى للراهن يصنع به ما شاء وقال ابن رشد فى حبل الحبلة من سماع عيسى يتصدق به لانه ثمن من أم ولد قال وقد قيل انها تباع كلها وان وجد من يبتاع منها بقدر الدين من أجل الضرر الذى عليها فى تبعيض العتق والله أعلم (تنبيه) اذا بيعت يكون لها حضانة ولدها ما لم يسافر بها مبتاعها أو يريد أبو الولد السفر به كما تقدم فى الحضانة وهذه إحدى المسائل التى تباع فيها أم الولد وهى ست ويعبر عنها أيضا بوجه آخر فيقال فى هذه المسائل تكون الأمة حاملا بحر (قلت) ويضاف الى ذلك الأمة المستحقة والأمة الغارة وأمة المكاتب اذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد فانه يبيع أمه و يوفى الكتابة وذكر ابن غازى هنا المسائل التى تباع فيها أم الولد وذكر عكسها وذلك فى محل واحد كما ذكره فى التوضيح ونصه وذلك فى العبد اذا وطئ جاريته وحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه فان عتق العبد أمته ماض وتكون حرة والولد الذى فى بطنها رقيق لانه للسيد قال فى الجلاب ولو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها والله أعلم اه كلام التوضيح وقال ابن ناجى فى شرح الرسالة قبله شيخنا

يستنيب مكاتب الراهن دون عبده المأذون (وكذا أخذه على الأصح) الباجى أما وضعه على يد أخى الراهن فقال ابن القاسم لا ينبغى ذلك قاله فى الموازية وقال فى المجموعة ذلك رهن تام وهذا أصح

(ولا محجوره) الباجى وأما وضعه على يد ابن الراهن فلا خلاف انه ان كان فى حجره ان ذلك غير جائز وأما المالك أمره فقال ابن
القاسم لا ينبغى وقال سحنون ذلك جائز اه فانظر هذا (ورقيقه) تقدم نص ابن شاس ان حوز مستولدة الراهن وحوز عبده
لغو قال الباجى لان حوز العبد من سيده ليس بحوز كان مأذونا أو غير مأذون (والقول لطالب تحويزه لأمين)

أبو مهدى قائلا هو المذهب ومحمله على أن الولد وضعته قبل عتق السيد وأما لو كان فى بطن أمه حين
العتق فانه يتبع أمه اه وظاهر كلامه فى التوضيح ان الجنين لا يعتق ولو أعتق السيد العبد وأمته
حامل وهو الذى يفهم من كلامه فى المدونة فى كتاب أمهات الأولاد فانه ذكر فيه ما ذكره المصنف
فى التوضيح عن ابن الجلاب ونصه ولو أعتقها المأذون بعد ان عتق لم أعجل لها ذلك وكانت حدودها
حدود أمة تضع فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هى بالعتق الأول فيها بغير احداث عتق اه واذا
كان هذا الحكم فيما اذا أعتقها العبد بعد عتقه فأحرى أن يكون ذلك حكمها اذا أعتقها فى حال
رقه لان عتقه بعد أن عتق أقوى من عتقه قبل أن عتق وعلم من كلامه فى المدونة انه لا يحكم لها بالحرية
حتى تضع فقول المصنف وغيره انها حرة حاملة بعبد فيه مسامحة وبهذا تعلم صحة قول القاضى
عبد الوهاب لا توجد حرة حاملة بعبد وسقط اعتراض ابن ناجى عليه لما ذكره الشيخ خليل فتأمله
والله أعلم ص ﴿ ولا محجوره ﴾ ش قال فى الشامل وان ولدا كبيرا وكذا ان لم يكن تحت
نظره على الأصح وقاله عبد الملك فى الابن والبنت اه ونحوه فى التوضيح (فرع) وكذا زوجته
مثل محجوره على الأصح قاله فى التوضيح وفى الشامل أيضا ولعل المصنف اكتفى بذكر محجوره
عنها لدخولها فى المحجور لانها محجورة فيما زاد على الثلث وان كان لا يطلق عليها فى الاصطلاح
ص ﴿ ورقيقه ﴾ ش قال فى الشامل وان مأذونا له (فرعان * الأول) قال فى التوضيح
المازرى وأما حوز القيم بأمور الرهن والمتصرف فى ماله من شؤنه فقد وقع فى الرواية انه ان حاز
جميع الرهن كدار رهن الراهن جميعها فحازها القائم بشؤن الراهن للمرتهن باذنه فذلك حوز
لا يبطل الرهن وان كان انما رهن الراهن نصفها وأبقى النصف الآخر بيد القائم بشؤنه فلا يصح
لكون الجزء الآخر الذى لم يرتهن بحوزه هذا القائم نيابة عن الراهن وهو غير مميز من الجزء
المرتهن فكان يد الراهن على جميع الرهن اه وقاله ابن الماجشون وزاد إلا أن يكون القيم
عبدا فلا يحوز يعنى لما رهن لان حوز العبد من حوز سيده سواء كان مأذونا له أم لا انتهى (الثانى)
قال فى التوضيح أيضا عبد الملك ولو كان ليتيم وليان فأخذ أحدهما لليتيم دينا ورهن فيه رهنا ووضع
على يد أحدهما فليس بحوز لان الولاية لهما ولا يحوز المرء على نفسه اه ص ﴿ وان أسلمه دون
اذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها أو الثمن ﴾ ش اعلم انه ان اطلع على تسليم الرهن لراهنه
قبل هلاك الرهن وقبل حصول مانع يمنع من الرهن فى تفليسه أو قيام الغرماء عليه فان للمرتهن أن
يرده فان حصل أو هلك فهو محل الضمان ومحل ذلك أيضا ما لم يعلم المرتهن بذلك فيسكت كما قاله ابن
يونس وقاله فى سماع عيسى وقول المصنف وللراهن ضمنها أو الثمن كذا فى النسخ التى رأيتها وصوابه
أو الدين أى وان أسلمه للراهن ضمن للمرتهن قيمة الرهن أو الدين كما قاله ابن يونس وغيره ونقله فى
التوضيح ونص ما فى التوضيح عن المدونة فان دفعه الى الراهن ضمنه للمرتهن وان كان الدين

ابن عرفة وضع الرهن
عند من شرط كونه بيده
أو رضيه راهنه ومرتهنه
فان اختلف جعله القاضى
عند من يرضى ووضعه
بيد مرتهنه لا يجب له ولا
يجب عليه الاول لخوف
راهنه اتلافه والثانى لانه
يقول لا أريد أن أضمنه
(وفى تعيينه نظر الحاكم)
ابن الحاجب اذا طلب
أحدهما أن يكون عند
عدل فهو له فان اختلف
فى عدل فقيل ينظر الحاكم
وقيل عدل الراهن (وان
أسلمه دون إذنهما للمرتهن
ضمن قيمته) من المدونة
قال مالك اذا تعدى العدل
فى رهن على يديه فدفعه
الى المرتهن فضاع وهو مما
يغاب عليه ضمنه الراهن
فان كان كفاف دينه سقط
دين المرتهن لهلاكه بيده
يريد وبيد العدل وان
كان فيه فضل ضمن العدل
الفضل للراهن يريد
ويرجع بها على المرتهن
(وللراهن ضمنها أو الثمن)
من المدونة قال مالك ان
دفع العدل الرهن لراهنه فضاع ضمنه للمرتهن يريد يضمن له الاقل من قيمته أو الدين (واندرج صوف تم) من المدونة قال مالك
كراء الدور واجارة العبيد كل ذلك للراهن لانه غلة ولا يكون فى الرهن الا أن يشترطه المرتهن وكذلك صوف الغنم قال ابن القاسم
الاصوف كمل نباته يوم الرهن فانه يكون رهنا معها (وجنين) ابن يونس القضاء ان من ارتهن أمة حاملا مما فى بطنها وما تلده
بعد ذلك رهن معها كالبيع وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله مالك * ابن المواز ولو شرط أن ما تلد ليس برهن معها لم يجز

(وفرخ نخل) الجلاب فراخ النخل والشجر رهن مع أصوله * ابن شاس النماء الذى هو متميز عن الرهن لكنه على خلقته وصورته
كالولد فانه داخل فى الرهن وكذلك ما فى معناه من فسلان النخيل فانه داخل مع الأصول فى الرهن (لا غلة) تقدم قبل قوله
وجنين قول مالك الا ان اشترطت (وثمرة وان وجدت) من المدونة من ارتهن نخلا لم يدخل ما فيها من ثمر فى الرهن أبرأ ولم يؤبر
أزهى أو لم يزه ولا ما يثمر بعد ذلك الا أن يشترط ذلك المرتهن اه وانظر الصوف التام فانه يدخل كما تقدم والفرق بينهما القياس
على البيع * بعض القرويين فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التام (ومال عبد) من المدونة لا يكون مال العبد
الرهن رهنا الا أن يشترطه المرتهن كالبيع فيدخل فى البيع والرهن كان ماله معلوما أو مجهولا (وارتهن ان أقرض أو باع)
ابن الحاجب شرط المرهون به أن يكون دينا فى الذمة لازما أو صائرا الى اللزوم قال ويجوز على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له
ويكون بقبضه الاول رهنا وعبارة ابن شاس ليس من شرط الدين أن يكون ثابتا قبل الرهن بل لو قال قد رهنت عندك عبدى
هذا على أن تقرضنى غدا ألف درهم أو على أن تبيعنى هذا الثوب ثم استقرض أو ابتاع فان الرهن يلزم
ويجب تسليمه اليه وان
كان قد أقبضه اياه فى الحين
صار بذلك القبض رهنا
ونص المدونة من أخذ رهنا
بقرض لم يجز الا أنه
يضمنه ضمان الرهان اذا
لم يأخذه على الأمانة وان
دفعت الى رجل رهنا بكل
ما أقرض لفلان جاز *
ابن يونس قال بعض
أصحابنا ويكون الرهن
بما داينه به رهنا ما لم يجاوز
قيمة الرهن ولا يراعى ما
يشبه أن يداين به بخلاف
مسئلة الحمالة الذى قال
له داينه فداينته به فأنابه
حميل لان الذى أعطاه
رهنا قد بين له بالرهن
مقدار ما يقرضه فاذا جاوزه لم يلزمه * ابن عرفة قولهم لا يلزمه ما جاوز قيمته ان أرادوا فى الرهن فهو تحصيل الحاصل راجعه أنت
(أو يعمل له) تقدم نص ابن الحاجب بهذا وعبارة المدونة من استأجر عبدا وأعطى بالاجارة رهنا جاز (وان فى جعل) ابن
شاس من شرط المرهون أن يكون دينا فى الذمة لازما أو صائرا الى اللزوم بعد أن لم يكن لازما كالجعل بعد العمل (لا فى عين
أو منفعة) ابن شاس من شرط المرهون به أن يكون دينا فى الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن فلا رهن بعين مشار اليها ولا بمنافع
معينة إذ لا يمكن استيفاؤها منه وانما الرهن بما يتعلق بالذمة من ذلك وحيث وقع فى ألفاظ المذهب اضافته الى عين مشار اليها فالمراد
به أنه رهن بقيمة العين كما ذكر فى العارية قال فى المدونة يجوز الرهن بالعارية التى يغاب عليها الا انها مضمونة (ونجم كتابة من
أجنبى) ابن الحاجب ما كان فى أصله غير لازم ولا مصير له الى اللزوم كنجوم الكتابة فلا رهن به * ابن عرفة هذا العموم خلاف
نص المدونة لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب ويصح منه ومثله فى الموازية من أخذ من مكاتبه فى عبد كتابته رهنا يغاب
عليه فضاع بيده ضمنه وان ساوت قيمته الكتابة عتق مكانه ونص المدونة ان أعطاك أجنبى بكتابة مكاتبك رهنا لم يجز ذلك كما
لا تجوز الحمالة بها واذا خاف المكاتب العجز جاز ان يرهن أم ولده فأما ولده فلا كالبيع (وجاز شرط

أقل ثم ابن يونس وغيره يريد انه يضمن له الأقل من قيمته أو الدين لانه ان كانت قيمته أقل فهو الذى
أتلفه عليه وان كان الدين أقل لم تكن له المطالبة بغيره اه (فرع) متى تعتبر القيمة والظاهر انها
يوم هلاكه يؤخذ ذلك مما ذكره فى سماع عيسى فيما اذا أسلم العدل الأمة الرهن للراهن ووطئها
الراهن انه يغرم قيمتها يوم الوطء والله أعلم ص ﴿وفرخ نخل﴾ ش المعنى صحيح سواء
قرىء بالحاء أو بالخاء قال فى القاموس الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان أو النبات والجمع
افراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة وفرخان والزرع المتهيء للاشتقاق وفرخ الزرع نبت
افراخه اه ص ﴿وان فى جعل﴾ ش يعنى انه يصح الرهن فى الدين اللازم أو الآيل للزوم
كالجعل فانه عقد غير لازم ولكنه يلزم بالشروع ص ﴿لا فى معين أو منفعة﴾ ش يعنى ان
من شروط المرهون به أن يكون دينا فى الذمة لازما له قال فى كتاب الرهون من المدونة وان
استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها وان رهنته بها فصيتها من ربها والرهن
فيها لا يجوز أى لا ينفذ ولا يلزم وقال أشهب هو رهن ان أصيبت الدابة بما يضمنها به فهو رهن وان
كان بأمر من الله بغير تعد لم يكن رهنا إذ لا يضمن ذلك اه وعلى هذا فلا يكون أحق به من
الغرماء ثم قال فى المدونة ويجوز الرهن بالعارية التى يغاب عليها لانها مضمونة قال أبو الحسن كأنه
يقول لا أعيرك إلا أن تعطينى رهنا على تقدير هلاك العارية اه ثم قال فيها ومن أخذ رهنا بقراض
لم يجز إلا أنه ان ضاع ضمنه إذ لم يأخذه على الامانة وفيها أيضا من استأجر عبدا من رجل واعطاه
بالاجارة رهنا جاز قال أبو الحسن لانه يجوز الرهن بثمن المنافع كما يجوز بثمن الاعيان اه ص
﴿ونجم كتابة من أجنبى﴾ ش فرق بين الاجنبى والمكاتب تبعا للمدونة ص ﴿وجاز شرط

منفعته ان عينت ببيع لا قرض) قال مالك اذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فان كان الدين من قرض لم يجز ذلك لانه سلف جر منفعة وان كان الدين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلا مسمى فلا بأس به فى الدور والارضين وكرهه مالك فى الحيوان والثياب اذ لا يدرى كيف ترجع اليه وقال ابن القاسم لا بأس به فى الحيوان والثياب وغيرها اذا سمى أجلا لجواز اجارة هذه الاشياء وهو لا يدرى كيف ترجع اليه وهذا اذن انما باع سلعة بثمن سماه وبعمل هذه الدابة ولباس هذا الثوب أجلا مسمى فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به (وفى ضمانه اذن تلف تردد) ابن يونس اختلف فقهاؤنا اذا ضاع الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه فقيل يضمنه لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باق عليه وقيل لا يضمنه كسائر الاشياء المستأجرة وقيل ينظر الى القدر الذى يذهب منها بالاجارة اذا كان ثوبا مثل ان يقال اذا استؤجر شهرا ينقصه الربع فيكون قدر الربع غير مضمون لانه مستأجر وثلاثة أرباعه مضمون لانه مرتهن (وأجبر عليه لمن شرط ببيع وعين) من المدونة ان بعت من رجل سلعة على ان يرهنك عبده ميمونا بحقك ففارقك قبل ان تقبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهنا مالم (١٧) يقم عليه الغرماء (والا فرهن ثقة) الكافى ان شرط رهنا مطلقا بغير عينه ثم أبى المشترى من دفعه خير البائع فى امضاء البيع بغير رهن وفى فسخه انتهى جميع نقله وقال ابن عرفة قول ابن الحاجب بخير البائع وشبهه فى الفسخ فى غير المعين هو مدلول قول المدونة ان بعت منه سلعة بثمن الى أجل على ان تأخذ به رهنا ثقة من حقك فلم تجد عندك رهنا فلك نقض البيع أو تركه بلا رهن وقوله وشبهه يريد كالمسلف على رهن كذلك (والحوز بعد مانعه لا يفسد) الباجى لو مات الراهن أو أفلس ووجد

الرهن بيد المرتهن أو بيد الامين الموضوع على يديه فعن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة أنه حازه قبل الموت أو الفلس قال أبو محمد صوابه لا ينفعه الا معاينة الحوز ابن رشد يجرى هذا على الخلاف فى الصدقة توجد بيد المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعى قبضها فى صحته وفى المدونة دليل على القولين جميعا (ولو شهد الامين) ابن عتاب شهادة الامين فى الارتضاء ضعيفة وقال سحنون شهادة العدل الموضوع على يديه الرهن جائزة فى الدين والرهن (وهل يكتفى ببينة على الحوز قبله) الباجى عندى لو ثبت انه وجده بيده قبل الموت أو الفلس كان رهنا وان لم يحضر الحيازة بحكم الرهن (وبه عمل) ابن عات العمل انه اذا وجد بيده وقد حازه قبل الموت أو الفلس كان رهنا وان لم تحضر الحيازة لانه قد صار مقبوضا وكذلك الصدقة (أو التحويز) تقدم نقل الباجى لا ينفعه الا معاينة الحوز ثم قال وعنه لو ثبت الخ ابن يونس قال ابن المواز صوابه لا ينفعه الا معاينة البينة الحوز بعد الارتهان قيل يتهم ان يقول دعنى أنتفع برهنى وأشهد لك انك قبضته فتكون أحق به من الغرماء ولأن المقر على نفسه انما يقبل فيما لا يسقط حق غيره أول مسئلة من كتاب الرهن (وفيها دليلهما) تقدم قول ابن رشد وفى المدونة دليل على القولين

منفعته ان عينت ببيع لا قرض ﴾ ش ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم وفى المدونة لا بأس به فى الدور والارضين وكرهه مالك فى الثياب والحيوان إذ لا يدرى كيف يرجع اليه وقال ابن القاسم لا بأس به فى الحيوان والثياب وغيرها ولمالك كقول ابن القاسم وبه قال أصبغ وأشهب اه من التوضيح ويفهم من كلام المصنف أنه مشى على مذهب ابن القاسم من ذكره مسئلة الضمان لانه لا يكون الا فى الثياب وما يغاب عليه فتأمله (تنبيه) انظر اذا اشترط المنفعة فى الوجه الممنوع واستعمله ما يلزمه ص ﴿ وفى ضمانه اذا تلف تردد ﴾ ش ذكر فى التوضيح عن ابن رشد أنه قال الصواب أن يغلب عليه حكم الرهن اه فحقه أن يقول وضمانه كالرهن على الاظهر ص ﴿ وأجبر عليه ان شرط ببيع وعين والا فرهن ثقة ﴾ ش انظر كلام المدونة عند قول المصنف كشرط رهن أو حميل فى البيوع الفاسدة ص ﴿ وهل تكفى بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما ﴾ ش أشار بذلك لظاهر كلام المدونة فى كتاب الهبة ونصه ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى فى صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز اه ووجه كون كلامها المذكور دالا على القولين ما ذكره المصنف فى التوضيح يعنى اذا وجد بيد من له دين على شخص سلعة للمدين بعد موته أو فلسه وادعى انها رهن عنده لم يصدق فى ذلك ولو وافقه المرتهن خشية أن يتقارر الاسقاط حق الغرماء عبد الملك فى الموازية والمجموعة ولا ينفعه ذلك حتى يعلم أنه حازه قبل الموت والفلس محمد صواب لا ينفعه الا معاينة الحوز وهو الذى ذكره اللخمى انه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن وذكر ابن يونس فى

كتاب الرهن قولين أعني على يكتفي بمعاينة الحوز أو التحويز واختار الباجي الحوز قال ولعل
معناه قول محمد ولكن ظاهر لفظه خلافه وذكر ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين ان الذي
جرى عليه العمل عندهم اذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهنا وان لم يحضروا الحيازة
وقول المصنف يعني ابن الحاجب بمعاينة انه حاز يحتمل كلا من القولين لكن المفهوم من المعاينة
أنه لابد من الشهادة على التحويز اه فاذكره المصنف من الاحتمال في قول ابن الحاجب الا
بالبينة بمعاينة انه حاز يأتي مثله في قول المدونة الا بمعاينة البينة لحوزه فعلم من هذا صحة ما أشار اليه
المصنف بقوله وفيها دليلهما وسقط اعتراض الشارح وابن غازي فتأمله والله أعلم وأما ابن عبد
السلام فأول كلامه يقتضي أن كلام ابن الحاجب محتمل لكل من القولين وآخره يقتضي قصره
على الحوز فقط ونصه اثر كلام ابن الحاجب المتقدم وظاهر كلام المصنف ان مجرد معاينة البينة
لحصول الرهن بيد المرتهن قبل الموت والفلس كاف في الحوز سواء كان بتحويز من الراهن له أولم
يكن وكلام المصنف عندي صحيح وهو موافق في المعنى لما قاله الباجي اه وذكر عن الباجي
مثل ما نقل عنه في التوضيح أنه اختار الحوز فتأمله وبعض الأندلسيين الذي أشار اليه ابن عبد
السلام هو ابن عات كما قال ابن غازي وكلامه المذكور هو في أول الجزء الثامن في ترجمة قرض
وكلامه فيها أتم مما نقله عنه ابن عبد السلام ونصه ومن الاستغناء ان كانت الحيازة بالمعاينة جاز
ويخرج من ارادته الى ارادة المرتهن وملكه والعمل على انه اذا وجد بيده وقد حازه كان رهنا وان
لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لانه صار مقبوضا وكذلك الصدقة اه فقول المصنف وبه عمل أشار
به لكلام صاحب الطرر والله أعلم وانظر رسم الرهون الثاني من سماع عيسى من كتاب الرهون
وكلام ابن رشد هناك فان فيه شيأ مما يتعلق بالكلام على هذه المسئلة (مسئلة) سئل ابن رشد عن
مفلس وجد بيد بعض غرمائه متاع زعم أنه رهن عنده وصدقه المفلس ونازعه الغرماء فسألهم على
أي وجه هو عندي فقالوا لا يلزمنا ولا ندري وكيف ان ادعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يلزمه العلم
وكيف ان خاصمه بعضهم في الرهن فقال حتى يجتمعوا (فأجاب) لا يصدق المفلس بعد التفليس
في تصديقه للذي عنده المتاع في أنه عنده رهن رهنه اياه قبل التفليس ويتحاص فيه الغرماء وان
قالوا لا ندري ما يدعي من انه رهن رهنه اياه قبل التفليس الا أن تقوم على ارتهانه اياه قبل
التفليس بينة وان ادعى عليهم معرفة ذلك فعليهم اليمين ولا يجتزئ بعضهم بيمين بعض ومن حلف منهم
أخذ ما وجب له بالمحاصة ومن نكل منهم رجع حظه فيه اليه بعد يمينه اه من نوازله ومن النوازل
المذكورة وسأل القاضي عياض ابن رشد عن مفلس قام بعض غرمائه بعقد يتضمن رهنه لدار
سكناه قبل تفليسه وشهدت البينة بتحويز المديان الراهن للغريم وقال سائر الغرماء لم يزل الراهن
عنده ولا فارقها وانه الآن ساكن فيها وأن ذلك كله تحيل لابطال حقهم وشهد لهم جماعة الجيران ومنهم
من يقول ان المديان المذكور لم يفارق الدار المذكورة الا حين تفليسه وكشف القاضي عن الدار
فوجدها مشغولة بأهل الراهن وأثاثه فوقف المرتهن على ذلك فقال لا علم لي بشيء من هذا وأنا حزت
رهني بحضرة بينتي وأخذت المفتاح وأكريتها من مكتر وأثبت عند القاضي الكراء المذكور
وان كان المديان قد رجع اليها فقد افتات علي ولم أعلم به وجهالته بذلك تبعد من جهة النظر وصورة
الحال وشهادة بعض الجيران بان المرتهن عالم بكون المديان في الدار المذكورة من قوله واجتماعه
به فيها فهل يقدح ذلك في الحيازة (فأجاب) ماذكرته فيه موهن للحيازة قادح فيها ومؤثر في

(ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتأويلان) فى المدونة ان بعت من رجل سلعة على ان يرهنك عبده ميمونا بحقك فلم تقبضه حتى باعه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لطول تركك اياه حتى باعه كتسليمك لذلك و بيعك الاول غير منتقض قال أبو محمد يريد لطول تركك اياه حتى باعه فاما لو بادر الراهن فباعه بقرب (١٩) ذلك لم يبطل الرهن ويكون ثمنه رهنا وكذلك ذكر ابن المواز وهذا أيضا اذا دفع البائع السلعة المشتراة وأما لو لم يدفعها فباع المشترى الرهن قبل القبض فهاهنا لا يلزم تسليم انتهى ما يخص المسئلة من جميع ما نقل فيها ابن يونس وقد ذكر ابن عرفة الاضطراب الذى فى هذه المسئلة وابن رشد فى رسم الرهون من سماع عيسى (وبعده فله رده ان بيع باقل أو دينه عرضا) ابن المواز ان باع الراهن الرهن بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين فان باعه بمثل الحق فانه يعجل للمرتهن حقه وان لم يحل وينفذ البيع ولا حجة للمرتهن فى رده لانه مضار وقال مالك الا ان يباع بأقل من حقه فله ان يرده أو يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقى قال ابن المواز وكذلك ان باعه بثمن خلاف المرتهن فله نقض البيع وقد كان من قول مالك ان البيع بعد الحوز مرهون لكن القول الآخر أحب الى وعليه أصحابه (وان أجاز تعجل) هذا لفظ ابن الحاجب وانظر قبل هذا عند قوله أو فى بيع وسلم (و بقى ان دبره) ابن يونس لما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز للراهن ان يحدث فيه ما يبطله فان فعل عجل دينه قال ابن القاسم أما ان دبره جاز و بقى دينا على حاله لان للرجل ان يرهن مدبره ابن يونس وان كاتبه قبل القبض بقيت كتابته رهنا بخلاف مالو دبره قبل القبض فان خدمته لا تكون

صحتها وقد قال تعالى فرهان مقبوضة فلا ينبغى أن ينفذ الرهن الا بالحيازة الصحيحة التى لا علة فيها وقد قال مالك فى أحد أقواله ان رهن من أحاط الدين بماله لا يجوز ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك فاذا حكمت بابطال هذه الدار وقضيت بمحاصة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة ولم تحكم بالشك ووافقت الحق اه من مسائل الحجر والتفليس وقال فى العتبية فى رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الرهون مسئلة اذا عاد الرهن لراهنه فلا يبطل الا اذا علم المرتهن بذلك وفيها مسائل وفوائد فانظرها هناك والله أعلم ص ﴿ ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتأويلان ﴾ ش يعنى ان الراهن اذا باع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فان كان بتفريط منه مضى البيع يريد وليس له أخذه برهن آخر قاله فى المدونة ونقله عنها المصنف وغيره وقول المصنف مضى يفهم منه انه لا يجوز ابتداء وهو كذلك قاله فى التوضيح وأما اذا كان المرتهن لم يفرط وانما بادر الراهن الى البيع فقال المصنف فيه تأويلان يشير بذلك الى ما ذكره فى توضيحه وذكره ابن عرفة وغيره من تأويل ابن أبى زيد وتأويل ابن القصار قال فى التوضيح تأول ابن القصار وغيره المدونة على أن المرتهن فرط فى قبض الرهن لقوله لان تركك اياه الخ ولو لم يكن من المرتهن تفريط ولا توان لكان له مقال فى رد البيع فان فات بيد مشتريه كان الثمن رهنا وتأولها الشيخ ابن أبى زيد على انه تراخى فى القبض وان لم يتراخ فبادر الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهنا اه ونقل ابن عرفة وأبو الحسن تأويل غير ابن أبى زيد عن القاضى عياض بلفظ وقال غيره يعنى غير أبى محمد لا يجوز هنا بيعه ويرد ويبقى رهنا فان فات بيد مشتريه كان الثمن رهنا اه فمعنى كلام المصنف وان لم يفرط ففى امضاء البيع كما فى التفريط وعدم امضائه تأويلان قال أبو الحسن قال عياض فى تأويل أبى محمد هو الذى يلائم ما قال فى كتاب المديان فيما اذا كان الميت موصوفا بالدين وباع الورثة متاع الميت مبادرة للغرماء فلهم أخذ عروضه ونقض البيع اه ولنذكر لفظ المدونة ليظهر لك التأويلان قال وان بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونا بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهنا مالم تقم الغرماء فتكون اسوتهم فان باعه قبل أن تقبضه منه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لان تركك اياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض اه وقال ابن رشد انه ليس له رد البيع وانما له فسخ البيع عن نفسه لانه انما دخل على ذلك الرهن بعينه ذكر ذلك فى رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب الرهون ولنذكر كلام السماع وكلام ابن رشد عليه قال فى السماع وكل رهن لم يقبض من الراهن و يحاز عنه فأمر الراهن فيه جائز ان أعتق أو وطئ أو باع أو وهب أو نحل أو تصدق اذا كان موسرا ويؤخذ منه ما عليه من الدين ويعطى صاحبه وان لم يكن موسرا لم يجز منه شئ الا أن يطأ الأمة فتحمل أو شيأ يبيعه فينفذ بيعه فاما ما أعتق أو وهبه أو صدقة فانه لا يجوز الا أن يكون موسرا لانه لم يقبض فليس هو برهن وأما ان فلس قبل أن يقبض المرتهن كان اسوة الغرماء قال

رهنالانهاغلة (ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل) فى المدونة قال مالك من رهن عبدا ثم أعتقه قال ابن القاسم أو كاتبه جاز ذلك ان كان مليا وعجل الدين

ابن رشد هذه مسئلة صحيحة لا اشكال فيها ولا اختلاف فى شئ من وجوهها ثم قال وهذا اذا طاع الراهن للمرتهن بالرهن بعد عقد البيع أو بعد عقد السلف وأما اذا باعه بيعا أو أسلفه سلفا على أن يرهنه عبدا سماه فباعه أو أعتقه فلا حق للمرتهن فيه ولا شئ له على الراهن المبتاع لانه قد ترك رهنه بتفريطه فى قبضه وان كان أعتقه أو باعه بفور رهنه إياه دون أن يطول ولم يكن من المرتهن تفريط فى قبضه بعد العتق والبيع وكان للمرتهن أن يفسخ البيع عن نفسه لانه انما باعه على ذلك الرهن بعينه فلما فوته عليه كان أحق بسلعته ان كانت قائمة أو قيمتها ان كانت فائتة هذا معنى ما فى كتاب الرهون من المدونة وقد قيل ان الثمن يوضع له رهنا قاله أبو اسحاق التونسى على قياس قول أشهب فى الراهن يكاتب العبد الرهن قبل أن يقبضه المرتهن وفى كتاب ابن المواز انه يوضع له رهنا مكانه وقد سأله عن هذا فى الموازية فلم يجبه وهذا اذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف وأما ان كانت سلعته لم تخرج من يده ولا سلفه فهو أحق بسلعته وسلفه سواء فرط فى القبض أو لم يفرط اه كلام ابن رشد وقوله ولا شئ له على الراهن المبتاع يعنى الذى ابتاع السلعة من المرتهن على أن يرهنه العبد المسمى فباعه وما قاله ابن رشد هو أولى مما قاله غيره و يكون ذلك بمنزلة مال واستحق عند ابن القاسم واختيار اللخمى فى هذه المسئلة مثل قول ابن القصار وغيره والله أعلم (تنبيهات * الأول) علم من كلام ابن رشد أن الحكم المتقدم انما هو اذا كان الرهن مشترطا فى أصل العقد أو السلف وأما اذا طاع به الراهن للمرتهن بعد عقد البيع أو السلف فحكمه حكم بيع الهبة قبل قبضها ونقل ذلك فى التوضيح عن القاضى عياض عن بعض شيوخه ونصه عياض وأشار بعض شيوخنا الى ان هذا الكلام فيما اذا كان الرهن مشترطا فى أصل العقد وأما ما تطوع به من الرهن بعد العقد فحكمه فى بيعه قبل قبضه حكم بيع الهبة قبل قبضها ونقله ابن عبد السلام عن غير واحد انتهى (الثانى) قال فى التوضيح قيد ابن المواز وغيره ما تقدم من امضاء بيع الرهن ولا طلب له برهن آخر بما اذا أسلم البائع السلعة ولو بقيت بيده لم يلزمه تسليمها فرط أم لا حتى يأتيه برهن اه ونقله ابن عرفة عن عياض بلفظ قال بعض الشيوخ وابن عبد السلام بلفظ وأشار غير واحد ونقله ابن رشد فى كلامه المتقدم على أنه المذهب والله أعلم (الثالث) علم مما تقدم أن شيوخ المدونة لم يختلفوا فى أن المرتهن اذا لم يفرط لا يبطل حقه بالكلية وانما اختلفوا هل له رد البيع ان لم يفت وأخذ الرهن وان فات كان الثمن رهنا أو ليس له رد البيع فات أو لم يفت ويكون الثمن رهنا وعلى ما قاله ابن رشد ليس له رد البيع الصادر من الراهن فى الرهن وله فسخ البيع عن نفسه وعلى ما نقله عن كتاب ابن المواز ليس له رد البيع و يوضع له رهن مكانه اه (الرابع) ان قيل ما الفرق على قول ابن القاسم بين ما اذا باع الراهن الرهن المعين قبل قبضه ولم يفرط المرتهن فاختلف فيه كما تقدم وأما اذا استحق الرهن المعين قبل القبض أيضا فقال ابن القاسم يخير البائع فى رد البيع وامضائه ولو أتاه الراهن برهن آخر قيل الفرق بينهما ان الرهن المشترط قد ذهب بالكلية فى الاستحقاق ولم يؤخذ له عوض فلا يلزم المرتهن أخذ رهن آخر بخلاف البيع فانه وجد شئ ناشئ عنه معوض به فكأنه باق وفيه نظر (الخامس) قد علم ان هذه المسئلة فى الرهن المعين وأما لو باعه على رهن مضمون ثم بعد ذلك سمى له رهنا ثم باعه فلا كلام انه يلزمه الاتيان ببدله لانه انما دخل على رهن مضمون وكما لو استحق فانه قد تقدم عن اللخمى فى قول المؤلف كشرط رهن أو حميل انه يلزمه الاتيان ببدله وكلامهم هنا انما يفرضونه فى رهن معين والله أعلم ص ﴿ ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل ﴾

(والمعسر يبقى) من المدونة قال ابن القاسم وان أعتقه قبل محل الاجل لم يكن له ان يرهنه سواه حتى الاجل وليعجل له حقه فى ملائه وان كان عديما يبقى العبد كما هو رهن فان أفاد السيد قبل الاجل مالا أخذ منه الدين وأنفذ العتق وان لم يفد السيد شيأ بيع فى الدين عنده ان لم يكن فى ثمنه فضل وان كان فيه فضل بيع منه مابقى بالدين وعتق الباقى (فان تعذر بيع بعضه بيع كله والباقى للراهن) ابن المواز ان لم يوجد من يشترى بعضه بيع كله فما فضل من الدين فلسيده يفعل به ماشاء (ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها) من المدونة قال مالك من ارتهن جارية لها زوج أو ابتاعها لم يمنع زوجها من وطئها ومن رهن أمة عبده أو رهنهما معا فليس للعبد وطؤها فى الرهن ابن يونس قال بعضهم الا ان شرط ان ماله رهن معه وهذا بخلاف مافى المواز بة انه لافرق بين ذلك لانه اذا جعله اذا رهنه وجاريته كانه انتزاع فكذلك اذا رهنه وماله (وحد مرتهن وطئ) من المدونة ان وطئها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد وكان مع الام رهنا وعليه للراهن مانقصها الوطء بكرا كانت أو ثيبا اذا أكرهها وكذلك ان طاوعته وهى بكر واما ان كانت ثيبا فلا شئ عليه والمرتهن فى ذلك وغيره سواء * ابن يونس الصواب ان عليه مانقصها وان طاوعته بكرا كانت أو ثيبا وهو أشد من الاكراه لأنها فى الاكراه لاتعد زانية وفى الطوع هى زانية ونحو هذا فى كتاب المكاتب ان الاجنبى عليه بكل حال مانقصها (الا باذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا) ابن الحاجب ان كان باذن الراهن لم يحد ولزمته قيمتها حملت أم لا دون قيمة الولد (وللامين بيعه باذن فى عقده) ابن عرفة قول ابن الحاجب يستقل الامين بالبيع اذا أذن له قبل الاجل أو بعده مالم يكن فى العقد بشرط صواب لانه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فيه مكرها وقال ابن شاس ان أذن الراهن للعدل وقت الرهن فى البيع عند الأجل جاز ولو قال لمن على يده الرهن من مرتهن أو عدل ان لم آت الى أجل كذا فبعه لم يبعه الا بأمر السلطان وان باعه بغير أمره نفذ لجعل شرطه بعدم اتيانه موجبا لوقف بيعه على أمر السلطان لانه لاتثبت غيبته الا عند الحاكم اه نص ابن عرفة ومن المدونة قال مالك ومن ارتهن رهنا وجعله على يدى عدل أو على يدى المرتهن الى أجل كذا وشرط ان جاء الراهن بالحق الى ذلك الأجل والا فمن الرهن على يديه يبيعه فلا يباع الا باذن السلطان وان اشترط ذلك فان بيع باذن السلطان نفذ بيعه ولم يرد (ان لم يقل ان لم آت الى أجل كذا) هذا هو نص المدونة المذكور ونقله ابن عرفة عن ابن شاس

ش أفاد بقوله مضى ان ذلك لايجوز ابتداء وكذلك تدبيره كما قاله فى التوضيح ناقلا عن المدونة وغيرها وظاهر كلام المصنف أن الحكم كما ذكر سواء كان ذلك قبل الحوز أو بعده قال فى التوضيح وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم فى العتبية وهو فى سماع عيسى قوله وعجل ظاهره يعجل جميع الدين ولو كان أكثر من قيمة العبد قال أبو الحسن وهو ظاهر تأويل ابن يونس ص ﴿والمعسر يبقى﴾ ش يعنى أن عبد الراهن المعسر يبقى الى الاجل وظاهره فى العتق والكتابة فأما العتق فظاهر كما صرح فى المدونة والكتابة كذلك قال الرجراجى وأما الكتابة والتدبير فان كان الراهن معسرا فانه يبقى رهنا الى أجل الدين مكاتبا كان أو مدبرا وان كان موسرا ففيها ثلاثة أقوال مذهب ابن القاسم فى الكتاب التفصيل بين الكتابة تعجل كالعتق والتدبير يبقى فيجاز رهنا قال فى الشامل فان أدى ماعليه ولو من أجنبى مضى وان تعذر بيع بعضه كبيع كله اه وظاهره فى العتق والكتابة والله أعلم ص ﴿وحد مرتهن وطئ الا باذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا﴾ ش قال فى المدونة وان وطئها يعنى الأمة الرهن المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد وكان مع الامة رهنا وعليه للراهن مانقصها الوطء بكرا أو ثيبا اذا أكرهها ان طاوعته وهى بكر فان كانت ثيبا فلا شئ والمرتهن وغيره فى ذلك سواء اه قال ابن يونس والصواب ان عليه مانقصها وان طاوعته بكرا كانت أو ثيبا وهو أشد من الاكراه لانها لاتعد مع الاكراه زانية وفى الطوع هى زانية فقد أدخل على سيدها عيبا فوجب عليه غرم قيمته ونحو هذا فى كتاب المكاتب ان على الاجنبى مانقصها بكل حال وقال أشهب ان طاوعته فلا شئ عليه مما نقصها بكرا كانت أو ثيبا وهوما فى كتاب المكاتب من المدونة (والثالث) الفرق بين البكر والثيب وهو قوله فى الرهون فى المدونة فى بعض الروايات وأما اذا غصبها فلا اختلاف ان عليه مانقصها بكرا كانت أو ثيبا وان كانت صغيرة مثلها يخدع فهى فى حكم المغتصبة انتهى وقد تقدم نقل الاقوال الثلاثة المذكورة فى وطء الغالط فى النكاح وذكرها فى الشامل هنا فقال ويغرم مانقصها ان أكرهها والا فثالثها الاصح ان كانت بكرا انتهى وكذا ذكرها فى التوضيح وابن عرفة هنا فيتحصل عليه ان عليه مانقصها

فى الاكراه مطلقا وفى الطوع ان كانت بكرا على الراجح الذى هو مذهب المدونة وان كانت ثيبا فرجح ابن يونس ان عليه مانقصها أيضا وذكر فى الشامل انه لاشئ عليه على الاصح والله أعلم وقوله فى المدونة فولدت قال أبو الحسن يريد وكذا ان لم تلد يعنى عليه الحد سواء حملت أم لا ثم قال فى المدونة وان اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لانه لم يثبت نفسه قال ابن يونس ونوقض قولها لا يعتق الولد بقولها آخر كتاب أمهات الاولاد ولو كان الولد جارية لم تحل له أبدا وربما أخذ من عدم عتقه إباحة وطئها كقول عبد الملك قال وجواب بعض الموثقين بأنه حكم بين حكمين لا يخفى سقوطه على منصف ويفرق بأن تأثير مانع احتمال البنوة فى حلية الوطء أخف من تأثيره فى رفع الملك بالوطء وقوله الا باذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا أشار بذلك الى قوله فى الجلاب ومن ارتهن أمة فوطئها المرتهن فهو زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد وولدها رهن معها يباع ببيعها وان وطئها باذن الراهن واحلالها له ولم تحمل لزم المرتهن قيمتها وقاصه المرتهن بها من حقه الذى له وان حملت كانت أم ولد له ولزمته قيمتها دون قيمة ولدها ويقاص بقيمتها من حقه الذى عليه اه وهذا الحكم حكم كل أمة محللة انه لا حد على الواطئ عالما كان أو جاهلا على المشهور وتقوم عليه وان لم تحمل كما ذكره المصنف فى باب الزنى والولد لاحق به وهى به أم ولد (تنبيه) قال الشارح فى شرحه هذا المحل وأما كون الأم تقوم بدون ولدها فلان المرتهن لاشئ عليه من قيمة ولدها سواء كان موسرا أو معسرا لانه غير لاحق به اه فقوله غير لاحق به غير ظاهر وصوابه وهو لاحق به كما علمت والله أعلم ص ﴿ كالمرتهن بعده ﴾ ش يعنى يكون للمرتهن بيع الرهن اذا أذن له الراهن فى بيعه بعد عقد الرهن فالضمير عائد على عقد الرهن المتقدم فى قوله باذن فى عقده وهكذا قال فى التوضيح فى قول ابن الحاجب ولا يستقل المرتهن بالبيع إلا باذن بعد الأجل اعترض قول المصنف الا باذن بعد الأجل بانه لو أذن بعد عقد الرهن وقبل الأجل جاز له بذلك البيع كبعد الأجل قاله صاحب البيان وابن زرقون لكن نقل المتيطى عن بعض الموثقين منعه لانه هدية مديان اه قال ابن غازى بعد ان نقل كلام التوضيح والذى لابن رشد فى رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ان مذهب المدونة والعتبية ان ذلك لا يجوز ابتداء لانها وكالة اضطرار لحاجته الى ابتياع ما اشترى أو استقراض ما استقرض قال وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بان يرهنه رهنا ويوكله على بيعه عند أجل الدين لجاز باتفاق لان ذلك معروف من الراهن الى المرتهن فى الرهن والتوكيل على البيع انتهى القصد منه فقف عليه كله فى أصله اه كلام ابن غازى والذى قال ابن رشد انه لا يجوز ابتداء انما هو اذا كان ذلك فى عقد الرهن ونصه واختلف ان شرط المرتهن على الراهن فى أصل العقد انه موكل على بيع الرهن مثل أن يقول أبيعكه بكذا بأصل كذا على أن ترهننى كذا وأنا موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان على قولين (أحدهما) أن ذلك لازم ليس له أن يعزله عن بيعه لما فى ذلك من الحق وهو اسقاط العناء عنه فى الرفع الى السلطان ان ألد به واسقاط الاثبات عنه ان أنكر أو كان غائبا وهو قول اسمعيل القاضى وابن القصار وأبى محمد عبد الوهاب (والثانى) أن ذلك لا يجوز ابتداء وله أن يعزله واختلف على هذا القول ان باع قبل أن يعزله على ثلاثة أقوال فذكرها ثم قال بعد ذكرها وانما وقع الاختلاف فى توكيل الراهن للمرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل من غير مؤامرة سلطان لانها وكالة اضطرار لحاجته الى ابتياع ما اشترى أو استقرض لان الرهن لا يباع على الراهن الا ان ألد فى بيعه أو بعد غيبته ولم يوجد له مال يقضى منه

(كالمرتهن بعده) ابن رشد لو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان جاز اتفاقا لانه معروف منه ولو شرط المرتهن على الراهن فى عقد البيع انه موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان أو عند حلوله يقول أؤخرك لاجل كذا على رهن كذا وتوكلنى على بيعه دون مؤامرة سلطان فقيل ان ذلك جائز لازم وقاله القاضى اسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب وكره ذلك فى المدونة

(والامضى فيهما) تقدم نص المدونة ان بيع بغير إذن السلطان نفذ وتقدم أن مذهب المدونة كراهة بيع المرتهن اذا شرط على الراهن ذلك (الابعزل الأمين) الجلاب من وكل وكيلا ببيع رهن وقضى دينه من ثمنه فليس له اخراجه من وكالته الا برضا مرتهنه (وليس له ايصاء به) من المدونة اذا مات العدل و بيده رهن فليس له أن يوصى عند موته بوضعه عند غيره وذلك الى المرتهنين (وباع الحاكم ان امتنع) من المدونة ان لم يأذن له الراهن فى بيع الرهن رفعه المرتهن الى السلطان اذا حل الأجل فان أوفاه حقه والاباع الرهن وأوفاه حقه (ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة ولولم يأذن وليس رهنا به الاأن يصرح بأنه رهن بها) ابن يونس القضاء ان نفقة الرهن ومؤنته على الراهن قال مالك واذا أنفق المرتهن على الراهن باذن ربه أو بغير إذنه رجع بما أنفق الراهن قال ابن القاسم ولا يكون ما أنفق فى الرهن اذا أنفق بأمر ربه لان ذلك سلف وله حبسه بما أنفق و بما رهنه فيه الاأن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لاجل نفقته أذن له فى ذلك أولم يأذن الاأن يقول له انفق على أن نفقتك فى الرهن أوانفق والرهن بما أنفقت رهن أيضا فذلك سواء ويكون رهنا بالنفقة وليس كالضالة ينفق عليها فيكون أولى من الغرماء بها فى نفقته لان الضالة لايقدر على صاحبها بخلاف الرهن لوشاء طلب راهنه بنفقته فان غاب وقال الامام أنفق ونفقتك فى الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة (وهل وان قال ونفقتك فى الرهن تأويلان) ابن يونس لافرق بين أن يقول أنفق على أن نفقتك فى الرهن أوانفق والرهن بما أنفقت رهن أيضا وهذا أبين وكان ابن شبلون يفرق بين ذلك على ظاهر

الدين فيحتاج الى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها وذكر ما لا يفعله الا القاضى فأشبه ذلك حكمه على الغائب ثم ذكر بقية ما ذكره عنه ابن غازى ص ﴿والامضى فيهما﴾ ش الضمير فى قوله فيهما راجع الى مفهوم قوله كالمرتهن بعده فان مفهومه اذا كان الاذن فى عقد البيع فليس له بيعه فان باعه مضى وهو كذلك على ما صرح به فى رسم شك من سماع ابن القاسم والى مفهوم قوله ان لم آت فان مفهومه أنه اذا قال ان لم آت لم يكن للأمين ولا للمرتهن أن يبيعه فان باعه مضى كما صرح به فى المدونة (فرع) قال فى المدونة واذا تعدى المرتهن فباع الرهن أو وهبه فلربه رده حيث وجده فيأخذه ويدفع ما عليه فيه ويتبع المبتاع بائعه فيلزمه بحقه اللخمى يريد اذا بيع بعد الأجل فيدفع الراهن للمرتهن ما عليه ويأخذ رهنه ويتبع المشترى المرتهن بالثمن وان كان وهبه دفع الدين للمرتهن وأخذه من الموهوب له ولاشئ للموهوب له على الواهب وان غاب المرتهن واختلف الدين والثمن فان كان الدين أكثر دفع الى المشترى ثمنه ووقف السلطان الفضل وان كان الثمن أكثر أخذ الدين واتبع البائع بالفضل وان باعه بعرض أومكيل أوموزون ثم غاب فان السلطان يقبض الدين من الراهن ويدفع اليه الرهن ويشترى من الدين مثل ما قبضه المرتهن من المشترى فان فضل للغائب شئ وقف له وان فضل عليه شئ اتبع به وان كان باعه بعرض دفع اليه قيمته اه وقال ابن يونس أيضا يريد انه باعه بعد الأجل وأما ان باعه قبل حلول الأجل فيخير الراهن فى اجارة البيع وقبض الثمن ولايرده للمرتهن ويجعله بيد عدل رهنا الى أجله الاأن يأتى برهن ثقة فله قبض الثمن ويوقف له الرهن وكذلك ان أراد البيع فان الرهن يوقف بيد عدل لئلا يبيعه ثانية اه بالمعنى وانظر بقية كلامه ويؤخذ من كلام اللخمى المتقدم أن المرتهن اذا غاب وكان الرهن موجودا وحل الأجل فيقبض السلطان الدين من الراهن للمرتهن ويدفع الرهن للراهن وهو بين والله أعلم ص ﴿ولا يعزل الأمين﴾ ش اذا وكل الراهن على بيع الرهن فهل له فسخ الوكالة وسيأتى الكلام فى ذلك فى باب الوكالة عن الباجى والقرافى فراجعه والله أعلم ص ﴿وباع الحاكم ان امتنع﴾ ش قال فى التوضيح اذا رفع المرتهن الأمر الى الحاكم أمره بالوفاء فان لم يكن عنده شئ قال صاحب البيان أوألد أوغاب باع الحاكم عليه الرهن بعد أن يثبت عنده الدين والرهن قال فى البيان اختلف هل عليه أن يثبت ملك الراهن له على قولين يتخرجان على المذهب وذلك عندى اذا أشبه أن يكون له وأما ان لم يشبه كرهن الرجل حليا أوثوبا لايشبه لباسه وكرهن المرأة سلاحا فلا يبيعه الا السلطان بعد اثبات الملك اه كلام التوضيح وما نقله عن ابن رشد هو فى رسم شك فى طوافه من سماع ابن القاسم وفى أحكام ابن سهل قال ابن عتاب أفتيت فى الرهن يسئل المرتهن بيعه بأمر القاضى ببيعه ولايحتاج فى ذلك الى اثبات ملك الراهن وذكر ان بعض أصحابه خالفه فى ذلك وأفتى أنه لايأمر ببيعه الابعد أن يثبت الراهن ملكه ورد عليهم فى ذلك وشنعه فقلت له فان كان الرهن دارافقال الاصول مخالفة لغيرها ولابد من ثبوت ملك الراهن قبل أمره ببيعها اه وفى

سماع أصبغ بن الفرج من كتاب السلطان مسئلة وسئل أشهب عن رجل أتى بمكة الى زمزم فوجد رجلا معه قدح فقال ناولنى قدحك هذا فقال انى أخاف عليه فقال هذا كسائى عندك حتى أعود اليك به فوضع الكساء وأخرج القدح ثم رجع فلم يجد الرجل قال لو أتى السلطان حتى يأمره ان كان صادقا أن يبيع القدح و يقبض ثمنه من الثوب قيل له هو صادق وهذا صحيح ولا يقبضه لنفسه دون السلطان قيل له و يأمره السلطان قال نعم يأمره من غير حكم على الغائب و يقول له ان كنت صادقا فافعل فان جاء الرجل كان على خصومته قال ابن رشد هذه المسئلة وقعت فى بعض الروايات وهى صحيحة على أصولهم وعلى معنى ما فى طلاق السنة من المدونة وعلى ما قال فى نوازل سحنون من المديان والتفليس فان باع القدح بأمر السلطان وقضى ثمنه من ثمن كسائه أى من قيمته فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال البائع للقدح بأمر السلطان لم يكن له الا ما باع به القدح لبيعه اياه بأمر السلطان ولو باعه بغير أمره لكانت له قيمته وان ادعى القدح وأنكر الكساء حلف فى الكساء وأخذ قيمة قدحه وان أقر بالكساء وادعى القدح وأنكر الرهن فيه حلف على انكار الرهن فيه ورد الكساء وأخذ قيمة قدحه أيضا وهذا خلاف ما جرى به العمل من ان القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الراهن له و يحلفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه لباق عليه الى حين قيامه والذى جرى به العمل من هذا هو أصل مطرف وابن الماجشون فى مسئلة طلاق السنة من المدونة التى أشرنا اليها اهـ وقال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب و يثبت استمرار ملك الراهن الى حين حوز المرتهن له وصحة قبض المرتهن وهو أن يكون حازه بمعاينة البينة قبل الموت والفلس نقله فى المسائل الملقوطة من شرح والده ونقل ابن فرحون فى تبصرته فى الفصل الخامس من التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى عليها آخر كلام ابن رشد من قوله الذى جرى به العمل أن القاضى الى قوله حين قيامه ولم يذكر خلافه والله أعلم فتحصل فى اثبات ملك الرهن أربعة أقوال (الأول) انه لا بد من اثباته وهو أحد القولين اللذين حكاهما ابن رشد وذكر انه جرى به العمل وفتوى بعض أصحاب ابن عات والقول الثانى لا يحتاج الى اثبات ملكه وهو القول الآخر فى كلام ابن رشد والثالث اختيار ابن رشد والرابع فتوى ابن عتاب وكذا حصلها ابن عرفة (فروع * الأول) هل يتوقف بيع الحاكم على اثبات ان الثمن الذى سومه قيمة مثله اختيار ابن عرفة عدم ذلك وكذلك اختار أيضا انه لا يشترط أن يكون أولى ما يباع عليه وفى هذا نظر لانه ذكر النص عن ابن يونس بخلافه وذكر انه انما اختار ما ذكر لأخذه من كلام ابن رشد الذى ذكره يدل على خلاف ما قال وعلى موافقة كلام ابن يونس فراجعه (الثانى) انظر هل يباع الرهن جميعه أو يباع منه بقدر ما يوفى الدين لم أر فى ذلك نصا صريحا والذى يظهر انه ينظر فى ذلك فان كان يمكن بيع بعضه من غير نقص فى الباقى فانه يباع بعضه والا فيباع جميعه وقد ذكروا فى مسئلة رهن فضلة الرهن أنه اذا حل الثانى أولا انه ان أمكن قسمه قسم والا بيع جميعه وفى مسئلة الرجلين يرهنان من رجل رهنا فيؤخره أحدهما سنة و يقوم الآخر ببيع الرهن انه ان كان ينقسم ولا ينقص من الآخر الذى قام بحقه بيع له نصف الرهن فان خيف أن ينقص بيع كله وأعطى حقه من ذلك ذكرها فى الموطأ واللخمى فى آخر الرهون والباجى والقرافى وغيرهم وفى المنتقى واذا أمر الامام ببيع الرهن فبيع بغير العين من عرض أو طعام فقال ابن القاسم فى الموازية لا يجوز ذلك قال أشهب ان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان

المدونة وليس بشئ

(فى افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان) ابن عرفة هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا الخلاف بين ابن القاسم وأشهب فلو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى أدفع لك حقك كانت رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم (وان أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة) تقدم قول ابن القاسم لا يكون المرتهن أحق بفضلة الرهن عن دينه لاجل نفقته من المدونة من ارتهن نخلا ببئرها أو زرعا أخضر ببئره فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلحها المرتهن خوف هلاك الزرع أو النخل فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ولكن يكون ذلك له فى الزرع وفى رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته فما فضل كان فى دينه فان فضل بعد ذلك شئ كان لربه * ابن يونس وينبغى أن يكون أحق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن اذا جنى ومن المدونة أيضا اذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه فأخذ مالا من أجنبى فأنفقه فيه فالأجنبى أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن وما فضل كان للمرتهن فان لم يفضل منه شئ رجع المرتهن بدينه على الراهن * ابن يونس وذلك اذا شرط أن نفقته فيه والا فلا يكون أحق بذلك لانه سلف فى ذمة الراهن وانظر ذكر فى المدونة هنا اذا غرم المرتهن خراجا على الارض التى هى رهن بيده فقال ذلك من المرتهن لا يرجع بذلك الخراج على الراهن الا ان كان ذلك الخراج حقا وبهذا قال الشعبى فى نوازله اذا أخذ السلطان وديعة ففداها المودع عنده فلا يغرم له صاحبها شيأ وانظر الاضطرار فى هذا فيمن فدى ما بيد اللصوص وقد تقدم فى الجهاد وسئل أبو عمران عمن خرج الى الحج وقدم صهره على ربعه فلم يف بخراج السلطان فتداين ما أدى فى ذلك ثم توفى الموكل قبل قدومه فقام أرباب الديون لبيع الربع فقال لهم الخراج مقدم فقال ان كانت الضيعة لو لم يؤد عليها خراجا ورجع مدة عنها لهلكت فحجته قوية وأجاب التونسى هو أحق من الغرماء كمن استنقذ متاعا من أيدى اللصوص فهو أحق به وفيه اختلاف قال البرزلى مثله اليوم ما يقع من الاتفاق على التركة وقد تقدم لابن عبد السلام الذى يرجع على التركة من دفع ذلك ومثله حكم ابن عبد الرفيع فالذى أجبر على دفع دين عن الهارب انه حكم ببراءة ذمته اه وقد تقدم من هذا فى دفع الزكاة لولاة الجور ويضمن ذلك كله ان العمل على خلاف ما فى الرهون وانظر على من تكون أجرة بيع الرهن فى غيبة راهنه فقال ابن القاسم على طالب البيع وقال أصبغ ما أرى الجعل الا على الراهن (وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه مطلقا) ابن رشد قول ابن القاسم فى المدونة ان المرتهن اذا أنفق فى اصلاح البئر لا يرجع بشئ من ذلك على الراهن وانما تكون نفقته على الرهن مبدأة على الدين فان لم يف الرهن بها لم يتبعه بالنفقة يدل على أن الراهن عنده لا يلزمه اصلاح البئر وان كان له مال (وعلى التقييد بالتطوع عند العقد) بهرام أى تؤولت المدونة أيضا على أن الراهن تطوع بالرهن بعد العقد فلهذا لم يجبر وأما لو كان مشترطا فى العقد لجبر وقال ابن رشد يحتمل ان يتأول ما فى المدونة على انه كان تطوع بالنفقة على البئر بعد البيع (وضمنه مرتهن ان كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة) من المدونة قال مالك ما قبضه المرتهن من رهن يغاب عليه فضاع فانه يضمنه الا ان تقوم بينة على هلاكه من غير سببه قال أبو محمد من غير سببه الا بأمر من الله أو

فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة والمشترى بالخيار فيما بقى ان شاء تمسك أو يرد لما فيه من الشركة وان باعه بغير ما عليه لم يجز اه ونقله القرافى وما ذكره عن ابن القاسم فى الموازية نحوه فى المدونة قال فيها وان باع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو عرض لم يجز ثم ان ضاع ما قبض منه ضمنه المأمور بتعديه قال أبو الحسن ظاهره ولو كان ما باعه به من جنس الدين ابن يونس ابن المواز عن أشهب ان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فى ثمنه فضل فذلك جائز الشيخ يحتمل أن يكون تفسيرا ويحتمل الخلاف اه فتأمل ذلك والله أعلم (الثالث) ذكر البرزلى فى مسائل الأقضية فيمن أثبت دينا على غائب وبيعت فيه داره ثم قدم الغائب فأثبت انه قضاه عن اللخمى فى كتاب التخيير ان البيع نافذ وذكر ابن فتحون عن أبى الوليد ان المرتهن اذا باع الرهن ثم أثبت الراهن انه قضاه ان البيع ينتقض وذكره أيضا فى مسائل الديون والتفليس فانظر كلامه والله أعلم (الرابع) قال القرافى فى ذخيرته قال صاحب البيان اذا لم يوجد من يبيع الرهن الا بجعل قال ابن القاسم الجعل على طالب البيع منهما لانه صاحب الحاجة والراهن يرجو دفع الحق من غير الرهن وقال عيسى على الراهن لوجوب القضاء عليه اه ص ﴿فى افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان﴾ ش انظر كلام ابن رشد فى أول سماع أبى زيد من كتاب المديان فى رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فى أثناء المسئلة الاخيرة منه من كتاب الرهون ص ﴿وضمنه مرتهن ان كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة

بتعدى أجنبي فذلك من الراهن وله طلب المتعدى (بكحرقه) الباجى ومثل قيام البينة رواية ابن القاسم ان رهنه رهنا فى مركب فغرق أواحترق منزله أوأخذه اللصوص بمعاينة فى ذلك كله وان جاء بالرهن محترقا لم يصدق الا ببينة أو يكون من الاحتراق أمر معروف من احتراق منزله أوحانوته فيأتى ببعض ذلك محترقا فيصدق رواه أصبغ عن ابن القاسم * الباجى واذا لم يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محرقا وان علم سببه كاحتراق منزله أوحانوته فان ثبت ان ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أومنزله فلا خلاف فى تصديقه أتى ببعضه محرقا أولا * ابن زرقون قال محمد ويعلم ان النار من غير سببه الباجى وان لم يثبت ان ذلك كان فيما احترق فان أتى ببعضه محرقا صدق أنه كان فى حانوته الذى احترق فان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق وعندى ان كان مما جرت به العادة بدفعه من الرهن فى الحوانيت حتى يكون متعديا بنقله عنه كاهل حوانيت التجار الذين تلك عادتهم لا يكادون ينقلون من ذلك غير حوانيتهم فارى ان يصدقوا فى احتراق ذلك فيما عرف من احتراق حانوته وبذلك أفتيت فى طرطوشة عند احتراق أسواقها وظنى ان بعض الطلبة أظهر لى رواية عن ابن أيمن بذلك أنظر بعد هذا عند قوله أوصانع فى مصنوع وغاب (ولو شرط البراءة) من المدونة من ارتهن مايغاب عليه وشرط ان لاضمان عليه وانه مصدق لم ينفعه شرطه وضمن ان ادعى انه ضاع * ابن يونس لانه شرط ينافى حكم أصل العقد (أوعلم احتراق محله الا ببقاء بعضه محرقا وأفتى بعدمه فى العلم) تقدم نص الباجى بهذا كله (والافلا) من المدونة قال مالك (٢٦) ماقبضه المرتهن من رهن لايغاب عليه من ربع أوحيوان أو رقيق فى المرتهن مصدق فيه ولا يضمن مازعم انه هلك أو عطب أوأبق أودخله عيب ويكون ضمانه من الراهن (ولو اشترط ثبوته) ابن المواز لو شرط فيما لايغاب عليه ان يضمنه لم يلزمه ويكون ضمانه من ربه (الا ان يكذبه عدول فى دعواه موت دابة) أشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كابره بحضر جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق الا ان يكون الذين ادعى حضورهم غير عدول فالقول قوله يريد لا اذا كانوا غير عدول فلم يثبت كذبه قال محمد وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لايغاب عليه وان ادعى موته ففى المدونة عن مالك انه يصدق الا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لايعلم ذلك أهله ولو قالوا ماتت دابة لا نعلم لمن هى ففى المجموعة ان وصفوها فعرفوا الصفة أولم يصفوها قبل قوله انها هى ويحلف * ابن يونس قال بعض فقهائنا اذا ضاع الرهن الذى لايغاب عليه ولم يعلم هلاكه الا بقول المرتهن فلابد من يمينه كان متهما أم لا وكذلك فى عارية مالايغاب عليه والشئ المستأجر بخلاف الوديعة والقرض من رسم باع من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن رشد ساوى يعنى فى هذا السماع فى دعوى التلف فيما لايغاب عليه بين الذى يشترى العبد بالخيار أو يرتهنه أويشتريه لرجل فيماله عليه من دين بامره ومايشتريه الرجل للرجل بامره هو فيه مؤتمن كالمودع سواء فدل انه يصدق فى هذا كله الا ان يتبين كذبه كدعواه ذلك فى حاضرة وله جيران لايعلمون شيأ من ذلك وهل السلطان يستخبر الجيران ولا يكلفه اقامة البينة على ذلك قولان وفى المدونة دليلهما قال فى السماع واذا ادعى اباقه أوانه مات بفلاة فلاضمان عليه معناه ويحلف فى الوجهين (وحلف فيما يغاب عليه انه تلف بلادلسة ولا يعلم موضعه) ابن عرفة لو ادعى الراهن تغيب الرهن يعنى الذى يغاب عليه فقال العتبى لايمين عليه الا أن يدعى الراهن علم ذلك وانه أخبره بذلك من وثق به فان حلف حلف له المرتهن وقال ابن مزين يحلف لقد ضاع ومادلس فيه ولا يعلم له موضعا وأنكر قول العتبى وقال يمين توجب يمينا هذا لايكون * عياض على قول ابن مزين حمل بعض الشيوخ ظاهر المدونة (واستمر ضمانه ان قبض الدين

بكحرقه ﴾ ش قال الباجى فى المنتقى اذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك مايغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لايضمن وكذلك لو رهنه رهنا فى البحر فى المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه منه لصوص بمعاينة ذلك كله انتهى ص ﴿ والافلا ﴾ ش . أى وان لم يكن الرهن ممايغاب عليه كالحيوان على اختلاف أنواعه مأكولا أوغيره فانه لاضمان على المرتهن فيه قال فى التوضيح هذا هو المنصوص وأخذ مما رواه أبو الفرج عن ابن القاسم فيمن ارتهن نصف عبد وقبضه كله ثم تلف انه لايضمن الا نصفه ضمان مالايغاب عليه قال اللخمى وأرى أن يضمن مايستخف ذبحه وأكله وحكى ابن بزيزة فيه ثلاثة أقوال ثالثها ان كان ممايسرع اليه الأكل كالغنم انتهى ودخل فى قول المصنف والافلا اذا كان الرهن ممايغاب عليه ولم يكن بيد المرتهن بأن كان بيد عدل فانه لاضمان على العدل ولا على المرتهن ودخل فيه أيضا ما اذا قامت بينة بحرقه أوتلفه أوضياعه من غير تفريط من المرتهن كما اذا

ثبت بالبينة أنه فى مخزنه أو بيته وثبت أن بيتـه احترق أو مخزنه أوانه كان الارتهان فى البحر وغرق المركب أوانهبت اللصوص جميع الحوائج أولم تشهد البينة بذلك ولكن علم احتراق محله وجاء ببعضه محرقا (فروع * الأول) قال فى الذخيرة فى آخر كتاب الرهون من المدونة يصدق المرتهن فى دعوى الاباق الا أن يأتى بمنكر لانه أمين مطلقا فى الحيوان انتهى (الثانى) اذا سافر المرتهن بغير اذن الراهن فالظاهر انه ضامن قال فى المدونة ومن ارتهن عبدا فأعاره لرجل بغير أمر الراهن فهلك عند المعار بأمر من الله لم يضمن هو ولا المستعير وكذلك ان استودعه رجلا الا أن يستعمله المودع أو المستعير عملا أو يبعثه مبعثا يعطب فى مثله فيضمن انتهى وقال فى الذخيرة بعد قوله يعطب فى مثله مانصه فحينئذ يتعين انك تسببت فى هلاكه فتضمن انتهى وقال ابن يونس قال سحنون المرتهن ضامن لتعديه ابن يونس وقيل الأشبه فى هذا وأمثاله انه يضمن لأنه نقل الرقبة بغير اذن صاحبها على وجه الاستعمال فوجب عليه الضمان كتعديه على الدابة الميل ونحوه فعطبت فى ذلك انه يضمن مع علمنا أن الميل لا تعطب فى مثله فان قيل يحتمل أن يكون مثل هذا فى العبد ليس نقل رقبة لان للمرتهن أن يسيره فى مثل ذلك وان لم يؤذن له فى استخدامه فصار انما يضمن للاستعمال قيل نقله الى دار غيره يستعمله تعد من ذلك وان لم يؤذن له فى استخدامه فصار المرتهن الى نقل رقبته على هذه الصورة لانه انما يجوز له أن يبعثه فى حاجة خفيفة فأما بعثه فى حاجة ليستعمله فذلك تعد والمتعدى على المنافع ان كان لا يوصل اليها الا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا فى الذى تعدى على المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن انتهى وقال فى النوادر وفى كتاب الرهون فى ترجمة تعدى المرتهن ومن المجموعة قال سحنون واذا تعدى المرتهن فأودع العبد الرهن أو أعاره بغير اذن ربه فانه يضمنه هلك بأمر من الله أو بغير ذلك ومن كتاب ابن المواز ومن ارتهن عبدا فأودعه غيره فمات فلا ضمان عليه انتهى وفى أحكام ابن سهل فى آخر الاستحقاق فى ترجمة مسئلة المنديل انه اذا سافر المرتهن وترك الرهن فى بيته مهملا ولم يودعه انه ضامن وكان ينبغى له عند سفره أن يضعه عند أمين فلذلك ضمنه (تنبيه) علم من كلام المدونة المتقدم وكلام ابن يونس ان للمرتهن أن يستعمل العبد الرهن فيما خف بغير اذن سيده ومثله فى كتاب الوديعة والديات والاجارة فى العبد المودع والمستأجر من غير اذن سيده والله أعلم (الثالث) من ارتهن رهنا وشرط أن يجعله على يد عدل ثم زعم المرتهن أن الرهن ضاع عند الذى وضعه على يده وليس للمرتهن بينة انه وضعه الا قوله وقول العدل قال ابن القاسم ان كان الذى زعم انه وضعه على يده عدلا فلا ضمان عليه ويرجع بجميع حقه على الراهن قاله فى رسم أوصى من سماع عيسى من الرهون وحكى ابن رشد عن أصبغ انه ضامن قال ان وضعه على يد غير عدل ضمنه وان قامت البينة على تلفه فان ادعى انه لم يعلم انه غير عدل وانما دفعه وهو يظن انه عدل صدق الا أن يكون معلنا بالفسق مشهورا به ومثله من دفع له شئ ليدفعه الى ثقة قال ولا ضمان على المودع على يديه كان عدلا أو غير عدل انتهى ونحوه قول ابن سهل فى أول كتاب الحدود فى غلام ادعى يهودى انه مملوكه والغلام يزعم انه حر وانه يكره على التهود فوضعه القاضى عند أمين حتى يكشف عن أمره ويأخذ رأى أهل العلم فيه فقال الأمين أبق منى الغلام من غير تفريط فى الاحتراس وقال اليهودى انه كان سبب الاباق ان الامين خرج به مع نفسه الى ضيعته وطلب اغرام الأمين قيمة الغلام * وسئل القاضى وفقه الله هل يجب على الأمين قيمة الغلام * فأجاب عبيد الله بن وليد توقيف القاضى الغلام لاستبراء أمره حزم من النظر وصواب فى الفعل والذى يطلبه اليهودى من اغرام الامين باطل لان

أو وهب) من المدونة قال مالك من قبض من رجل رهنا في دين له عليه فقبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن ثم ضاع الرهن عنده
بعد ذلك فانه يضمنه وان زادت قيمته على الدين (الا ان يحضره أو يدعوه لاخذه فيقول اتركه عندى) اللخمي الرهن مضمون
وان قضى مارهن فيه اذا كان غائبا عنهما الا ان يقول للراهن اتركه عندك وديعة فيكون ذلك تصديقا انه كان وقت القضاء موجودا
وان كان حاضرا بين أيديهما فقضى مارهن فيه ثم قام الراهن وتركه كان وديعة ويصدق المرتهن ان قال ضاع بعد ذلك (وان جنى
الرهن واعترف راهنه لم يصدق ان أعدم والا بقى ان فداه والا أسلم بعد الاجل ودفع الدين) قال ابن القاسم ان أقر الراهن ان العبد
جنى جناية أو استهلك مالا وهو عند المرتهن ولم (٢٨) تقم بذلك بينة فان كان الراهن معدما لم يصدق وان كان مليا قيل
له أتفديه أم تسلمه فان
فداه بقى رهنا على حاله
وان أسلمه لم يكن له ذلك
حتى يحل الاجل فاذا حل
أدى الدين ودفع العبد
بجنايته التى أقر بها وان
فلس قبل الاجل فالمرتهن
أحق به من أهل الجناية
وليس ذلك كثبوت
الجناية ببينة (وان ثبتت
أو اعترفا وأسلمه فان أسلمه
مرتهنه أيضا فللمجنى عليه
بماله) أما اذا ثبتت الجناية
وأسلمه مرتهنه ففى المدونة
من ارتهن عبدا فجنى
العبد جناية خير السيد أولا
فان فداه كان على رهنه
وان أسلمه خير المرتهن
أيضا فان أسلمه كان لاهل
الجناية بماله قل أو كثر
وبقى دين المرتهن بحاله
وان فداه المرتهن لم يكن
لسيده أخذه حتى يدفع
مافداه به مع الدين ولا يكون ماله رهنا بأرش ولا دين اذا لم يشترط في الدين أولا وان أبى سيده أن يأخذه بيع بعد حلول أجل الدين
لاقبله ففدى بما فداه به المرتهن من الجناية فان ساوت رقبته أقل مما فداه به لم يتبع السيد بما بقى من ذلك لانه فداه بغير أمره وتبعه
بدينه الاول وان كان فيه فضل كان الفضل من رقبته في الدين وقد تقدم نص المدونة ان لم تقم بينة ان الراهن لا يصدق وأما قوله أو
اعترفاقبض على ذلك ابن الحاجب (وان فداه بغير اذنه ففداؤه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله ولم يبع الا في الاجل) اللخمي ان
أسلمه السيد خير المرتهن بين ثلاث بين ان يسلمه أو يفتديه به فيكون رهنا الى أجل أو يفتكه بزيادة ولو بدرهم ويكون له العبد بتلا
ويتبع السيد بحقه الا ذلك الدرهم ويفترق الجواب اذا افتداه باذن سيده أو بغير إذنه في تعلق الفداء بذمة السيد وفي بيعه قبل
الأجل وفي مال العبد هل يكون معه فيما فدى به فان فداه باذنه كان سلفا في ذمة السيد ولا يباع قبل الاجل واختلف هل يكون

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على أمين غرم وقال أهل العلم الا أن يتعدى ولو ثبت خروج
الأمين بالغلام ثم ثبت رجوعه به وأبق لم يضمن أيضا وقال عبيد الله بن يحيى وسعد بن معاذ وقال مثله
ابن لبابة أيضا وقال لو أبق له من البادية وثبت بالبينة فحينئذ كان يضمن لأنه تعدى باخراجه عن
موضع أمانته وقال محمد بن غالب خروج الغلام مع الامين محترسا عليه لا يوجب ضمانا حتى يثبت
بالبينة العادلة أنه خرج به لمنفعة نفسه فيكون متعديا فيضمن وان رجع فلا ضمان عليه أصلا في كل
حال وقال يحيى بن عبد العزيز وأيوب بن سليمان مثله انتهى فهذا قولنا فيما سئلنا عنه قاله ابن وليد
انتهى كلام ابن سهل (الرابع) قال في النوادر في الترجمة المتقدم ذكرها ومن المجموعة قال سحنون
واذا باع المرتهن الدين الذى على الراهن فسأله المشترى دفع الرهن اليه فليس له ذلك فان فعل
ضمن انتهى فعلم منه أنه ليس للمشترى أن يطلب الرهن يريد الا أن يشترط ذلك ولكن لا يدفع له
الرهن الا باذن الراهن فان دفعه له بغير اذنه ضمن فتأمله والله أعلم (الخامس) قال في المدونة وان
ادعيت دينا فأعطاك به رهنا يغاب عليه فضاع عندك ثم تصادقتما على بطلان دعواك وأنه قضاك
ضمنت الرهن لانك لم تأخذه على الامانة انتهى ونقله في الذخيرة ونقل بعده بأربعة أوراق ونحوها
فرعا آخر ونصه قال صاحب البيان قال أشهب اذا اعترف المرتهن ببطلان دعواه التى قضى له بها
عليك والرهن حيوان ضمنه لأنه أخذه عدوانا ولو أقيمت عليه بينة ببطلانها لم يضمن لانه لم يدخل
على العدوان بخلاف الأمة المشتركة يجحد أحدهما نصيب صاحبه فتقوم البينة فانه يضمن وعن ابن
القاسم أنه لا يضمن انتهى (السادس) اذا ادعى المرتهن انه رد الرهن الى الراهن وقبض الدين
وأنكر الراهن الرد فالقول قول الراهن ان كان مما يغاب عليه قبضه ببينة أو بغير بينة وان كان مما
لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن الا أن يكون قبضه ببينة قال ابن رشد في رسم الرهون الثانى من
كتاب الرهون وفي أول سماع عيسى من كتاب الرواحل والدواب وفي آخر سماع أبي زيد من كتاب
الوديعة ونقله في النوادر وفي كتاب الرهون وسيأتى كلام ابن رشد المشار اليه في كتاب العارية
والله أعلم ص ﴿ أو وهب ﴾ ش يعني ان من له على شخص دين برهن ثم ان رب الدين وهب
الدين للمدين ثم ضاع الرهن فان المرتهن ضامن له قاله في النوادر وقاله ابن القاسم وأشهب قال

أشهب وترجع أنت فيما وضعته من حقك لأنك لم تضع لتتبع بقيمة الثوب فتقاصه بقيمته فان كان عندك فضل وديته فان كان دينه أكثر فلا شئ لك فيه انتهى وانظر هل يوافق ابن القاسم أشهب على ماذكره عنه وظاهر كلام النوادر ان المسئلة فى سماع سحنون أو فى سماع أشهب فلينظر فيه وذكر فى النوادر فى هذا الفصل مسئلة ما اذا تلف الرهن ووجبت لصاحبه القيمة فهل يكون أحق بالدين الذى فى ذمته من غرماء المرتهن حتى يستوفى منه القيمة التى وجبت له أم لا ذكر عن ابن القاسم أنه ليس أحق بالقيمة وعن أشهب أنه أحق بها ص ﴿ والقول لمدعى نفى الرهنية ﴾ ش يعنى أنه اذا كان لشخص على آخر دين وكان تحت يد صاحب الدين شئ للمديان فادعى أحدهما أن ذلك الشئ رهن فى الدين وقال الآخر ليس برهن فالقول قول من ادعى نفى الرهنية (فان قلت) لم حملت كلام المصنف على هذا ولم تحمله على أن المراد انه اذا ادعى صاحب الدين ان الشئ الذى تحت يده رهن وأنكر المديان ذلك فالقول قوله كما قال ابن الحاجب واذا اختلفا فى الرهنية فالقول قول الراهن وهذا هو المتبادر وأما كون المديان يدعى الرهنية ورب الدين ينكرها فهذا لا يحتاج الى التنبيه ولا الى أن يقال ان القول قول رب الدين مع يمينه لانه قادر على رده لربه (قلت) يحتاج الى ذلك فيما اذا هلك الرهن وكان مما يغاب عليه فادعى المديان ان المتاع كان رهنا ليضمن المرتهن القيمة وأنكر رب الدين الرهنية فالقول قوله وقد نص على ذلك فى المدونة قال فيها واذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى انهما رهن بألف وقال الراهن رهنتك أحدهما بألف وأودعتك الآخر فالقول قول الراهن لان من ادعى فى سلعة بيده أو عبدان ذلك رهن وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه ابن يونس يريد مع يمينه ثم قال فيها ولو كان نمطا وجبة فهلك النمط فقال المرتهن أودعنى النمط والجبة رهنا وقال الراهن النمط رهن والجبة هى الوديعة فكل واحد مدع على صاحبه فلا يصدق الراهن فى تضمين المرتهن لما هلك ولا يصدق المرتهن ان الجبة رهن ويأخذها ربها اه قال ابن يونس يريد ويحلفان ولهذا عدل المصنف عن عبارة ابن الحاجب فقال والقول لمدعى نفى الرهنية وأيضا ففى عبارة ابن الحاجب مسامحة أخرى مريبة وهى قوله الراهن فانه لم يثبت انه راهن ولهذا قال فى التوضيح وقوله يعنى ابن الحاجب يريد على دعوى خصمه والا فالفرض ان الرهن لم يثبت (تنبيهات * الأول) علم مما تقدم أن القول قول مدعى نفى الرهنية مع يمينه (الثانى) علم مما تقدم أيضا انه لا فرق بين كون الشئ المختلف فيه متحدا أو متعددا وسلم الراهن كون الرهنية فى بعضه وأنكر الآخر ولهذا قال فى الشامل وصدق نافى الرهنية كبعض متعدد وسيأتى فى التنبيه الثالث نقل ابن عرفة عن ابن العطار التفصيل بين المتحد والمتعدد (الثالث) قال فى التوضيح قيد اللخمى المسئلة بما اذا لم تصدق العادة المرتهن فان صدقته فالقول قوله كبياع الخبز وشبهه يدفع له الخاتم ونحوه ويدعى الرهنية فان القول قوله ولا يقبل قول صاحبه انه وديعة خليل وهو كلام ظاهر اه واعتمد التقييد فى الشامل فقال وقيل إلا أن يكون المرتهن كخباز يترك عنده الخاتم فانه يصدق اه وظاهر كلام ابن عرفة أنه خلاف ونقل عن ابن العطار قولا ثالثا ونصه ولو ادعى حائز شئ ارتهانه وربه ايداعه

رهنا بما فدى به فقال مالك وابن القاسم يكون رهنا وقال محمد لا يكون رهنا وان افتداه بغير إذن سيده لم يكن سلفا فى ذمة السيدان هلك وكان معلقا بعين العبد وقال فى المدونة لا يباع حتى يحل الأجل وقال سحنون يباع قبل الأجل لان الراهن أسلمه وهو أحسن ولا مقال للراهن فى تأخير البيع لانه رضى باسلامه واختلف فى ماله فقال مالك لا يتبعه والمال لسيده وقال مرة يتبعه ويكون رهنا فيما فدى به وهو أبين لانه افتدى ما كانت الجناية أحق به فيباع بماله وقد تقدم نص المدونة لا يكون رهنا إذا لم يشترط (وان باذنه فليس رهنا به) عبارة المدونة ان فداه المرتهن باذن الراهن اتبعه بما فداه به وبالدين جميعا وقد تقدم قول اللخمى اختلف هل يكون رهنا بما فدى به فانظره أنت مع لفظ خليل (واذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقى) من المدونة من رهن امرأته رهنا بكل المهر ثم طلقها قبل البناء لم يكن لها أخذ نصف الرهن والرهن أجمع رهن بنصف المهر كمن قضى بعض الدين أو وهب له فكل الرهن رهن بما بقى (كاستحقاق بعضه) من المدونة من ارتهن دابة أو دارا أو ثوبا فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق (والقول لمدعى نفى الرهنية) من المدونة قال ابن القاسم اذا كان بيد المرتهن عبدان وادعى أنهما رهن وقال الراهن رهنتك أحدهما وأودعتك الآخر فالقول قول الراهن لان من ادعى فى سلعة بيده أو عبد أن ذلك رهن وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه مع يمينه (وهو

كالشاهد فى قدرالدين) من المدونة قال مالك اذا اختلف الراهن والمرتهن فى مبلغ الدين فالرهن كشاهد للمرتهن اذاحازه وثيقة له فان كانت قيمته يوم الحكم والتداعى لايوم التراهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن مع يمينه قال ابن المواز وان كان الرهن يساوى ماقال الراهن فأقل لم يحلف الا الراهن وحده قال فى العتبية وكتاب ابن المواز وأما ان هلك الرهن فانه ينظر الى قيمته يوم قبضه و يصدق فى قيمته مع يمينه ان كذبه ربه و يصدق أيضا فيما ادعاه من الحق الى مبلغ تلك القيمة تكون قيمته مكانه * ابن يونس وانما قال ذلك لانه ليس ثم رهن قائم يشهد فكان القول قوله الى مبلغ قيمته يوم القبض (لا العكس) قال أصبغ من رهن رهنا بألف دينار فجاء ليقبضه فأخرج المرتهن رهنا يساوى مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهنى وقيمة رهنى ألف دينار وذكر صفة تساوى ألفا فالراهن مصدق مع يمينه أنه ادعى مايشبه وادعى المرتهن مالايشبه فاذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه وقال أشهب القول قول المرتهن وان لم يساو الادرهما واحدا وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول أشهب * ابن حبيب و به أقول قاله ابن عبد الحكم * ابن يونس كما لو قال لم ترهنى شيأ (الى قيمته) ابن الحاجب والرهن كالشاهد فى قدر الدين الى مبلغ قيمته مالم يفت فى ضمان الراهن (٣٠) فيحلف المرتهن و يأخذه ان لم يفتكه بما حلف عليه فان زاد حلف الراهن مالم ينقص عنها فان نقص حلفا وأخذه ان لم يفتكه بقيمته وقيل بما حلف عليه (ولو بيد أمين على الأصح) ابن يونس اختلف ان كان الرهن قائما بيد الامين هل يكون شاهدا أم لا ففى كتاب محمد انه شاهد كان على يدى المرتهن أو غيره * ابن عرفة وصوبه اللخمى (مالم يفت فى ضمان الراهن) قال ابن رشد الراهن اذا أخذ رهنه خرج من الرهن ولم يبق بيد المرتهن ما يكون شاهدا له على دعواه انظر أول مسئلة من سماع ابن القاسم وأول مسئلة من سماع يحيى (وحلف مرتهنه وأخذه ان لم يفتكه فان زاد حلف الراهن وان نقص حلفا وأخذه ان لم يفتكه) بما حلف عليه (بقيمته) وانظر هذه العبارة وقد تقدم قول ابن الحاجب قبل قوله ولو بيد أمين وقال الباجى واذا اختلف فى قدر الدين فقال محمد يبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهد له فان كانت قيمة الرهن عشرين التى ادعاها المرتهن فهو للمرتهن الا أن يشاء الراهن أن يعطيه ماحلف عليه و يأخذ رهنه ابن يونس وقال ابن القاسم واذا قال الراهن هو فى مائة وقال المرتهن هو فى مائتين والرهن قائم صدق المرتهن فيما بينه و بين قيمة الرهن يوم الحكم فان ادعى أكثر من قيمته يوم الحكم لم يصدق فيما زاد عليها وحلف الراهن على ماقال فان حلف فانما يبدأ من الزيادة على قيمة الرهن و يؤدى مبلغ قيمة الرهن و يأخذه ان أحب والافليس له أخذه قال ابن المواز واذا كان الرهن يساوى عشرة وهى التى ادعاها المرتهن أو كان يساوى أكثر من دعواه لم يكن اليمين الا عليه وحده وان كانت قيمة الرهن أكثر مما أقر به الراهن وأقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يحلفان يبدأ المرتهن باليمين لان الرهن كشاهد له على قيمته فان حلف فليحلف الآخر وان نكل لزمه كل ما ادعاه المرتهن وان حلف الراهن برئ من الزيادة والمرتهن أولى بالرهن الا أن يدفع اليه الراهن قيمته و يأخذ رهنه فذلك له ولا حجة للمرتهن أن يقول ولا أدفعه اليك الا بحق كله

المذهب تصديقه اللخمى ان شهد عرف لحائزه صدق كالبقال فى الخاتم ونحوه ابن العطار ولو ادعى حائز عبدين انهما رهن وقال ربهما بل أحدهما صدق ولو ادعى حائز عبد رهن جميعه وقال ربه بل نصفه صدق حائزه اهـ (فرع) قال فى الجواهر وكذلك لو ادعى المرتهن ان مال العبد أو ثمرة النخل رهن وأنكر الراهن فالقول قوله أيضا اهـ ص ﴿ كالشاهد فى قدر الدين ﴾ ش يعنى اذا اتفقا على الرهنية واختلفا فى مقدار الدين المرهون فيه الى مبلغ قيمته فيكون القول قول من ادعى ان الدين المرهون فيه قدر قيمة الرهن وماجاوز قدر قيمة الرهن فالقول فيه قول الراهن وسواء أنكر الراهن بالكلية أو أقر به وادعى ان الرهن فى دونه قال فى المدونة وان قال المرتهن ارتهنته فى مائة دينار وقال الراهن المائة لك على ولم أرهنك الا بخمسين فالقول قول المرتهن الى مبلغ قيمة الرهن فان لم يساو الا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه وقال المرتهن لا أسلمه حتى آخذ المائة فللراهن أخذه اذا عجل الخمسين قبل أجلها وتبقى الخمسون بغير رهن كما أنكرها لا يلزمه فكذلك لا يلزمه بقاء رهنه فى الخمسين اهـ ولأشهب خلاف ذلك وانظر ابن يونس ص ﴿ لا العكس ﴾ ش يعنى ان الدين لا يكون شاهدا على الرهن فان اختلفا فى صفة قدر الرهن مثلا بعد هلاكه فقال مالك وأصحابه ان القول فى ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لانه غارم والغارم مصدق ابن المواز الا فى قوله شاذة لأشهب فقال الا أن يتبين كذب المرتهن لقلة ماذكر جدا فيصير القول قول الراهن قال ابن يونس بعد ان ذكر كلام أشهب انما أعرف نحو

(وان اختلفا فى قيمة تالف تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فالقول للمرتهن) من المدوّنة قال ابن القاسم واذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا فى قيمته تواصفاه ويكون القول فى الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعى لتلك الصفة المقومون ثم ان اختلفا فى الدين صدق المرتهن الى مبلغ قيمة تلك الصفة (فان تجاهلا فالرهن بما فيه) اللخمى ان هلك الرهن وجهلت صفته كان بما رهن فيه ولم يرجع أحدهما على صاحبه لان كل واحد منهما لايدرى هل يفضل له عند صاحبه شئ أم لا ثم ذكر قول أشهب (واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقى) تقدم نص المدونة بهذا عند قوله وهو كالشاهد وقال اللخمى ان كانت قيمته يوم قبض عشرة ويوم الحكم عشرين كان القول قول المرتهن انه فى عشرة (وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن ان تلف أقوال) أما ابن يونس فانما قال مانصه ان هلك الرهن فانما ينظر الى قيمته يوم قبضه وسمع عيسى قيمة ماضاع من رهن حلى أو ثياب يوم ضاع لا يوم رهن ابن رشد وقال بعد هذا قيمته يوم رهن عيسى وليس بخلاف راجعه فيه (وان اختلفا فى مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما) من المدونة قال مالك اذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا ثم قضاك مائة وقال بعد ذلك هى التى فيها الرهن وقلت أنت هى التى لا رهن فيها وقامت الغرماء أو لم يقوموا فان المائة يكون نصفها عن المائة الرهن ونصفها عن المائة الأخرى بريد بعد التحالف اذا ادعيا البيان (كالحمالة) من المدونة قال مالك من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ثم ادّعى انها القرض وقال المتقضى بل هى الكفالة * ابن يونس وادعيا انهما بينا فليقض بنصفها

الى هذا ابن القاسم وعلى هذه الصورة حمل الشارح كلام المصنف فى الوسط وزاد فى الكبير صورة أخرى ذكرها ابن عبد السلام ونصه وقد اختلف المذهب أيضا لو لم يدع المرتهن هلاك الرهن ولكنه أتى برهن يساوى عشر الدين مثلا وقال هو الذى ارتهنت منك بذلك الدين هل يكون الدين شاهدا للراهن على قولين المشهور هنا أنه لا يكون الدين شاهدا اه كلام ابن عبد السلام ونقله الشارح فى الكبير واستفيد منه ان الدين ليس بشاهد ولم يفهم منه ماوراء ذلك وقد ذكر فى نوازل أصبغ من كتاب الرهون قولين فى كون القول للراهن مع يمينه اذا أشبه قوله أو قول المرتهن مع يمينه وذكرهما أيضا فى رسم الرهون من سماع عيسى وذكر القولين فى النوادر والله أعلم ص ﴿فان اختلفا فالقول للمرتهن﴾ ش لانه الغارم فيسئل الراهن عن قيمته لعلته ليعلم ما عنده أو ما يدعيه ثم يوقف عليه المرتهن لانه المدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعى فى دعواه تلك فى قدرها وجنسها فيصح توقيف المدعى عليه على ذلك أو ينكر ص ﴿وان اختلفا فى مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما كالحمالة﴾ ش قال فى كتاب الرهون من المدونة وان كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا ثم قضاك مائة وقال هى التى فيها الرهن وقلت له أنت هى التى لا رهن فيها وقام الغرماء أو لم يقوموا فان المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الأخرى ابن يونس بريد بعد أن يتحالفا ان ادعيا البيان وقال أشهب القول قول المقتضى ظاهره أن التحالف انما هو مع البيان وبه صرح الشيخ أبو الحسن فى مسئلة الحمالة ونصها فى الحمالة منها ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ثم ادعى انها القرض وقال المقتضى بل هى الكفالة قضى بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة وقال غيره القول قول المقتضى مع يمينه لانه مؤتمن مدعى عليه وورثة الدافع فى قولهما كالدافع اه وقال مالك مثله فى حقين أحدهما بحمالة والآخر بغير حمالة وكذلك حق بيمين وحق بلا يمين قال أبو الحسن معناه ليقضينه ماله انتهى قال ابن رشد فى رسم كتب عليه ذكر حق من سماع الرهون فان حلفا جميعا أو نكلا جميعا قسم ما اقتضى بين المالين وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف وقال أيضا فى الرسم المذكور من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون فان كان الحق الاول ستين والثانى ثلاثين واقتضى ثلاثين كان للحق الاول عشرون وللثانى عشرة ونقله فى النوادر وهو ماخوذ من قول المصنف وزع وانظر كلام الرجراجى وأبى الحسن على مسئلة الحمالة (تنبيه) قال ابن رشد فى الرسم المذكور من سماع ابن القاسم المتقدم ذكره وكذا لو اختلفا عند القاضى فى أى الحقين يبدأ بالقضاء يجرى الأمر فيه عندى على هذا الاختلاف الا أنه لا يمين فى شئ من ذلك وقد فرق فى سماع أبى زيد من كتاب المديان والتفليس بين اختلافهما عند القضاء وبعد القضاء على اختلاف وقع فى ذلك فى الرواية فانظر ذلك وأمعن النظر فيه اه وماعزاه لسماع أبى زيد ليس هو فيه وانما هو فى نوازل سحنون فى آخر كتاب المديان والله أعلم (فروع * الأول) اذا

ادعى أحدهما أنه قضاه من كذا وقال الآخر بل قبضته مبهما فقال فى نوازل سحنون فى آخر المديان والتفليس ان القول قول من قال انه مبهم مع يمينه و يفض على المالين أو الأموال فان اتفقا على الابهام فيفض ذلك على المالين من باب أولى اه بالمعنى (الثانى) قال فى نوازل عيسى من كتاب المديان والتفليس وسئل عن رجل كانت له دنانير أو دراهم أو شئ مما يكال أو يوزن مما يغاب عليه لم يعرف بعينه على رجل وعلى ابنه فدفع الأب ما عليه الى ابنه ليدفعه الى الغريم فقال له هذا مالك على أبى ثم ادعى الغريم بعد ذلك انه انما قبضه من الابن قضاء عنه وأنه ما قال الابن فالقول قول الغريم مع يمينه الا أن يأتى الابن ببينة تشهد له أنه قال له هذا الحق عن أبى (قلت) فان أتى بالبينة على أمر أبيه انه يدفع ذلك عنه قال لا ينفعه ذلك حتى يأتى بالبينة على الدفع كان على الأمر بينة أو لم تكن قال عيسى إلا أن تكون البينة ان ذلك الشئ الذى قضى شئ أبيه ابن رشد هذا بين على ما قاله لان الابن مدع فيما ذكر من انه قضاه الحق الذى كان له على أبيه وقد حكمت السنة أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر اه (الثالث) حكى ابن رشد فى رسم العارية من سماع عيسى من البضائع والوكالات فيما اذا كان لرجل على آخر عشرة ولرجل آخر عليه عشرة و وكلا من يقضى منه العشرين فاقتضى عشرة ثم فلس وقال الوكيل هى لفلان وقال الغريم للآخر قولان أحدهما قبول قول الوكيل والثانى ان العشرة بينهما ولا عبرة بقول الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ للغريم منع من أحاط الدين بماله ﴾ ش هذا باب التفليس قال فى الذخيرة وهو مشتق من الفلوس التى هى أحد النقود كأن الانسان لم يترك له شئ يتصرف فيه الا التافه من ماله اه وفى أبى الحسن قال عياض التفليس العدم وأصله من الفلوس أى انه صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال وكذلك يقال أفلس الرجل بفتح اللام فهو مفلس اه وفى المقدمات التفليس العدم والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس الذى لا مال له اه (فوائد * الاولى) قال فى المقدمات فى كتاب المديان قال تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم وقال من بعد وصية يوصى بها أو دين فدل ذلك على جواز التداين وذلك اذا تداين فى غير سرف ولا فساد وهو يرى ان ذمته تفى بما يدان ثم قال وقد استعاذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدين فقال اللهم انى أعوذ بك من المأثم والمغرم وقال عمر بن الخطاب إياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب وحرب بفتح الحاء والراء قاله فى النهاية وروى بسكون الراء أى نزاع (الثانية) ذكر فى المقدمات أيضا عن النبى صلى الله عليه وسلم آثارا فى التشديد فى الدين ثم قال فيحتمل أن تكون هذه الآثار انما وردت فيمن تداين فى سرف أو فساد غير مباح أو فيمن تداين وهو يعلم ان ذمته لا تفى بما تداين به لانه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس وقد قيل ان هذا كله انما كان من النبى صلى الله عليه وسلم فى الدين قبل فرض الزكاة ونزول آية الفىء والخمس (الثالثة) قال فيها أيضا فكل من ادان فى مباح وهو يعلم ان ذمته تفى بما ادان فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتى توفى فعلى الامام أن يؤدى ذلك من بيت مال المسلمين أو من سهم الغارمين من الزكاة أو من الصدقات كلها ان رأى ذلك على مذهب مالك الذى يرى انه ان جعل الزكاة كلها فى صنف واحد أجزأه وقد قيل انه لا يجوز أن يؤدى دين الميت من الزكاة فعلى هذا القول انما يؤدى الامام دين

عن القرض ونصفها عن الكفالة يريد ويحلفان انهما بينا * ابن يونس وهذا اذا كان الكفيل والغريم موسرين * ابن شاس

﴿ كتاب التفليس ﴾

وللحجر أربعة أحكام الأوّل منع التصرف فى المال الموجود الثانى بيع ماله وقسمته الثالث حبسه الى ثبوت اعساره الرابع الرجوع الى عين المال (للغريم منع من أحاط الدين بماله

من تبرعه) أنظر قوله للغريم سيأتي لابن رشد اتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لايجوز وقال ابن حارث أصل مذهب مالك
وجميع الرواة من أصحابه أن الذى لاوفاء عنده بما عليه من الدين لايجوز عتقه ولاهبته ولا كل مافعله من باب المعروف ولا اقراره
لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه فاذا ضرب على يديه لم يجز اقراره ولا بيعه ولا شراؤه * اللخمى من حق الغرماء اذا تبين فلس
غريمهم الحجر عليه وانتزاع مافى يديه ابن شاس ومن أحكام الحجر منع التصرف فى المال الموجود عند خوف الحجر بوجوه
التبرع كالعتق والهبة والبيع بالمحاباة فى معنى التبرع وأما ما كان من غير محاباة فهو موقوف على اجازة الغرماء وفى نوازل ابن
سهل من نحل بنته ثلث ماله عند نكاحها وعليه دين ثم مات (٣٣) ان كان الدين قبل النحلة فالدين مبدأ وللمنحول لها ثلث
ما يبقى وان كان بعد النحلة فللمنحول لها ثلث الجميع والدين بعدها وفى المفيد مانصه من أحاط الدين بماله لايجوز له هبة ولا عتق ولا صدقة فان تصدق وعليه ديون كثيرة وبيده مال لايدرى أيفى بما عليه من الديون أم لا فالصدقة جائزة حتى يعلم ان عليه من الدين مايستغرق ماله انتهى وانظر هل هذا بالنسبة لمن له طالب معين أو مطلقا وسيأتى لابن رشدان فرقا فى عتق من أحاط الدين بماله بين أن يكون له طالب معين أولا وفى الذخيرة وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود ويرشح هذا نقل ابن عرفة فى الحبس فقهامسلما أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه

ضمنها للفقراء ونقل البرزلى هذا ثم قال ولبعض القرويين وأظنه الصائغ ونقل عياض
فى مداركه أن درة جليلة خرجت من دار السلطان ببغداد لبعض الأمراء فوصلت الى مجلس القاضى اسمعيل فاستحسنها كل من
حضر وجعل يقبلها وفى المجلس رجل من أصحاب سحنون فلم يمد يده اليها وامتنع من تقبيلها فقال له القاضى اسمعيل أخبرنى لم لم
تفعل وكأنه فهم مراده فقال هى لغير مالكها وحكمها حكم اللقطة يلزم ضمانها ملتقطها حتى يؤديها الى مالكها فلو أخذتها لضمنتها
ونحو هذا من الكلام فاستحسنه القاضى ودل على فضل قائله وكذلك أيضا فتيا ابن ابراهيم للامير بالكفارة بالصوم لفقره باستغراق
ذمته وعلى هذا اصدرت فتيا ابن رشد فى العمال الظلمة انه يضم ماوجد لهم لبيت المال قال وأما مافات ببيع فلا سبيل لاحد عليه لفوته
وعرف عياض بعبد الجبار المشهور بالورع انه دفع اليه جندى فرسه فركبه فنظر اليه أصحابه فقال مالكم اما ورع نقص واما علم

من مات من الفىء اه وقوله إدّان يعنى استدان قال فى النهاية فى حديث الأبقع فادان معرضا أى
استدان معرضا عن الوفاء اه (الرابعة) قال فيها أيضا واجب على من كان عليه دين أن يوصى
بأدائه فاذا فعل وترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة لدينه وكذا ان لم يترك وفاء فليس بمحبوس عن
الجنة وعلى الامام وفاؤه فان لم يفعل فهو المسؤل عن ذلك اذا لم يقدر على أدائه فى حياته وأوصى به اه
وقال فى التمهيد فى شرح الحديث السابع عشر ليحيى بن سعيد فالدين الذى يحبس به صاحبه عن
الجنة والله أعلم هو الذى ترك وفاء ولم يوص به أو قدر على الأداء فلم يوف أو ادانه فى غير حق أو فى
سرف ومات ولم يوص به وأما من ادان فى حق واجب لفاقته وعسره ولم يترك وفاء فان الله لايحبسه
به عن الجنة لان فرضا على السلطان أن يؤدى عنه دينه من جملة الصدقات أو من سهم الغارمين أو من
الفىء الراجع على المسلمين من صنوف الفىء والله أعلم ونقل الأبى عن عياض فى شرح قوله صلى
الله عليه وسلم ومن ترك دينا أوضياعا فعلى والى أى فعلى قضاء دينه والى كفالة عياله وهذا مما يلزم
الأئمة فى مال الله فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضى ديونهم ذكره فى أحاديث الجمعة من
كتاب الصلاة من شرح مسلم وقال فى الذخيرة والاحاديث الواردة فى الحبس عن الجنة فى الدين
منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات اه وتقدم
فى باب الخصائص كلام ابن بطال والجمع بين ماهنا وماهناك والله أعلم (الخامسة) قال فى كتاب
التفليس من المقدمات وقد كان الحكم من النبى صلى الله عليه وسلم فى أول الاسلام بيع المديان فيما
عليه من الدين على ما كان عليه من الاقتداء بشرع من قبله فيما لم ينزل عليه فيه شىء وذكر قصصا فى
ذلك ثم قال نسخ الله ذلك من حكم رسوله بقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله للغريم
فعيل بمعنى فاعل أى غارم ويطلق على المدين وعلى رب الدين وهو المراد هنا مشتق من الغرم قال فى
الصحاح الغريم الذى عليه الدين يقال خذ من غريم السوء ماسنح بالنون وقد يكون الغريم أيضا
الذى له الدين قال كثير

قضى كل ذى دين فوفى غريمه * وعزة ممطول معنى غريمها

ص ﴿ من تبرعه ﴾ ش يعنى ان من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع بالمال ومراده قبل

زاد قال بعضهم ولعله تصدق بقدر انتفاعه به كما فعل ابن مجاهد عرف به عياض أيضا وكان من أهل الورع قال ذهب الى أبي عبيدة
لبزوره بالزهراء قال وكان صديقه فدعاه الى الاكل معه فأكل وليس له مال الا من مال السلطان فقيل لابن مجاهد في ذلك فقال
لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه وقد قومت ما أكلت وأجمعت على الصدقة به وثواب ذلك لصاحبه ورأيت هذا أفضل من
الشهرة والجفاء على الرجل وسئل الامام المازرى عن مستغرق الذمة بالحرام هل تجوز معاملته فقال في ذلك خلاف ووجه
القول بالجواز أن الفقراء لم يستحقوا عين ما بيده انما استحقوا اقدره خاصة لا عينه فاذا بذل له مثله فلا مضرة على الفقراء بل ربما
كان خيرا اذا كان الذى أخذ منه مما يخفيه وكان الذى بذل له مما يظهره اذ قد يقام عليه فيوجد له ما يؤخذ له انتهى وانظر هذا أيضا
هل هو على الاحتياط فان الحرام اذا تعلق بالذمة صار ما بيد صاحبه مالا من ماله يقطع من سرقه له وقد بالغ في الاحياء في هذا وقال
مع ذلك لا يجوز لك أن تسرق مال ظالم ولا لك أن تخفى وديعته وتفرق من ذلك على الفقراء لان من المحتمل أن يكون ذلك قد حصل
له بشراء في ذمته فان كون ذلك في ذمته تحت يده دليل على ذلك انتهى وانظر قوله في ذمته مذهبنا نحن انه يملك ما اشترى مطلقا
اذا لم يكره البائع على البيع قال في المدونة فان كان قد اشترى ذلك الشقص بدنانير أو دراهم مغصوبة فلك أنت أن تشفع في ذلك
الشقص لان الدنانير والدراهم لا تتعين واذا قام عليه صاحبها اتبعه بها ولا ينقض البيع بخلاف ما اذا اشترى الشقص بعبد
مغصوب فلا شفعة لك حتى يفوت العبد ويتعلق بذمته وعلى هذا المأخذ اذا توفى هذا المستغرق الذمة فلا يحرم على ورثته من ماله الا
ما كان حراما بعينه لم يفت أو كان له طالب معين وهكذا هو المروى عن اللخمى وغيره وقد سئل الشيخ أبو محمد بن أبى زيد عمن هلك
وترك مالا حراما فقال ما نصه أجاز وراثته ابن شهاب والحسن البصرى وأباه القاسم وغيره وفرق مالك بين أن يكون يعرف أهله
فيرد اليهم وان لم يعرف أهله فلا يقضى على الورثة بان يتصدقوا به لكن ينبغى لهم ذلك انتهى وعلى هذا المأخذ هى فتيا الاشياخ
فى أشخاص المسائل دون كلامهم العام فى طرر ابن (٣٤) عات فيمن عمل للسلاطين فظلم الناس أو كان قاهرا غاصبا أو

التفليس وأما بعده فانه ممنوع من التصرف المالى مطلقا وما ذكره المصنف من هنا الى قوله وفلس
من الاحكام التى لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدم فعلها افراده بها قبل التفليس فتأمله وقوله أحاط

قاطعا للسبيل أو سارقا أو
تاجرا عمل بالربا ثم مرض
وأراد التنحى مما نال من
ذلك وقال فى مرضه انى نلت من أموال الناس أكثر من جميع مالى فانا أوصى بجميع مالى قال فافتى بعض فقهاء الشورى ان أبى
الورثة ذلك فليس للفقراء الا الثلث خاصة وكان ينبغى أن يفعل ذلك فى صحته الا أن يسمى طالبا معينا وقام ذلك الرجل يطلب
فذلك كالدين انتهى وانظر ان قام السلطان على مثل هذا قد تقدم فتيا ابن رشد انه كالطالب المعين الان كان ما باع مضى ونحو
هذا قبل الثلث الأخير من نوازل ابن سهل ترجم على ذلك بقوله الشورى فيما خلفه ابن السقاء قيم دولة ابن جوهر وانه لما ثبتت
استطالته فى الأموال بغير حق وتفاهة وفره يوم ولى النظر فى أموال المسلمين فأفتى ابن عتاب وابن هذيل وابن مالك أن جميع مخلفه
للمسلمين * ومن نوازل ابن الحاج ما تركه مستغرق الذمة لبيت المال لاحق فيه للغرماء فان كان فى تركته أكثر ضرب الغرماء فيما
يبقى بعد أخذ بيت المال ما يجب له * ومن وثائق ابن سلمون للامام أن يأخذ ما أفاده العمال كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ من
العامل الهدية التى قال هذا أهدى لى وقال هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر ما يهدى اليه وقد فعله الصديق قال ابن حبيب فكل
ما استفاده وال من مال سوى رزقه وقاض فى قضائه فللامام أخذه منه للمسلمين وقاله مالك وشاطر عمر رضى الله عنه أبا هريرة وأبا
موسى وغيرهم رضى الله عنهم وانظر قضيته رضى الله عنه حين شاطر بنيه فى الربح الذى ربحاه فيما سلفهما أبو موسى قال البرزلى
واستسهل شيخنا الامام الشكوى بالذين يرسلون البهائم فى الكروم الى حاكم الفحص فيلزمهم عليها شيأ مدخولا عليه وكنت أنا
أستحسن هذا واحتج بان هؤلاء المفسدين مستغرقو الذمة فكل ما أغرمهم فسائغ له على القول بان مال مستغرق الذمة سائغ لكل
الناس كالفىء وقال الداودى هذا هو الصحيح وانظر أيضا مستغرق الذمة هل يسوغ له امساك ما يستفيده من مال بارث أو عطية أو
يصرفه فيما عليه من التباعات فى نوازل ابن رشد ان حكم هذا المال المستفاد حكم اللقطة التى لا يعرف صاحبها له أن يمسكها كما قال
فى سماع أشهب فى كتاب الجهاد الذى وجد فى الكفة التى اشتراها من المغنم مالا كثيرا وقد وقع له ولابن الحاج أيضا فى نوازلهما فى
أموال البربر المجتمعة من الغارة بعضهم على بعض ما حكم الورثة فقال حكمهم فى ذلك المال كاللقطة يستحب لهم الصدقة بها ولا يجب
لاسيما ان لم تكن هى الأموال المغصوبة وانما هى نسلها فيجوز شراؤها لمن يريد شراءها وفى نوازل الشعبى فى المرأة الصالحة

روجة الرجل الظالم يأبى طلاقها لها أن تأكل من ماله واثمها فى عنقه وكذلك المملوك انتهى وهذا الاشك مالم يكن عين المغصوب قال البرزلى وهذا على طريقة ابن رشد انه قد صار ماله بيده كالصنم فى كبة الخيوط وهذا مخالف لمذهب الداودى وقيل هو كالمديان قبل الضرب على يديه يجوز تركها بلا محاباة تزوّج عمر بن عبد العزيز بنت عمه وقال لهاردى حليك لبيت مال المسلمين قال وانظر على مسئلة من ظفر بمال من جحده هل للفقير الاخذ من مال مستغرق الذمة أفتى شيخنا الشبيبى بجواز ذلك وكان شيخنا الامام يمنع ذلك ابتداء هذا هو الذى شافهنى به ثم بلغنى عنه انه رجع لجواز ذلك كمسئلة المضطر الى مال الغير قال ابن أبى زيد من قول مالك وأهل المدينة ان من بيده مال حرام فاشترى به دارا أو ثوبا من غير أن يكره على البيع أحدا فلا بأس أن تشترى أنت تلك الدار أو الثوب من الذى اشتراه بالمال الحرام وقد تقدم نص المدونة اذا اشترى الشقص بالدنانير المغصوبة ان لك أن تشفع قال ابن رشد وأجاز قبول هذا المشترى هبة ابن سحنون وابن حبيب قال ابن حبيب ما اشتراه هؤلاء العمال فى الأسواق فأهدوه لك طاب لك أكله قال ابن رشد ووجه هذا أن الحرام ترتب فى ذمة البائع والمهدى فهما المأخوذان به والمسؤلان عنه ونحو هذا هو المروى عن ابن مسعود اذ قال لك المهنأ وعلى غيرك المأثم وقد قال فى المدوّنة من أودعته دنانير فاشترى بها سلعة فليس لك فى السلعة شئ انما تتبعه بدنانيرك قال ابن رشد كره مالك الشراء من لحم شاة تلقى الجزار شراءها مراعاة لقول من يقول انه بيع فاسد والقياس على قول من يقول هذا جواز الشراء لان بذبحها فات بيعها الفاسد ووجبت له بقيمتها فالمشترى من لحمها انما اشترى لحم شاة قد صح ملك بائعه لدخول الشاة فى ضمانه وقال المازرى اذا غصب قمحا فطحنه ضمن مثله قال ابن القاسم ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق خلافا لاشهب الا ان طحن القمح سو يقاولت بسمن فيتفق أشهب وابن القاسم أن ليس لرب القمح أخذه كذلك ولا أخذ بعضه عن قمح لانه ربا قال المازرى فى معاملة المستغرق الذمة بالحرام ان معاملته فى غير عين الشئ المحرم تكون كمعاملة من أحاط الدين بماله ولم يفلس لاحكم المفلس فيعامل بالقيمة اه وحكى ابن رشد هذا أيضا وشهر منع معاملته قائلا لان الديون قد اغترقت ذمته فلا يجوز له اتلاف شئ مما بيده ولو ببيع لان البيع لا ينفك من المغابنة وقد تغلو السلعة تشترى منه وترخص السلعة التى تباع منه فيكون قد أدخل على أهل تباعته نقصا بغير إذنهم قال أما لو اغتصب هذا المستغرق الذمة رجلا مثليا فغاب عليه لساغ للمغصوب منه أن يضمنه فى ذلك مثله إذ لم يدخل على أهل تباعته بما أخذ نقصا وكذلك لو اغتصب منه سلعة فجحدها لساغ له أن يضمنه قيمتها لانه لا يدخل بذلك على أهل تباعته نقصا أما لو جنى على دابة فقتلها أو على ثوب فأفسده لساغ للمجنى عليه أن يغرمه شيأ لانه يدخل بذلك على أهل تباعته نقصا وكذلك أيضا على هذا القول لا يسوغ لاجير أن يأخذ منه أجرة فى خدمته اياه ولا لحجام اجارة فى حجامتهم لانهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقصا ولابن رشد عتق من أحاط الدين بماله فرق بين أن يكون أرباب الديون معلومين أو مجهولين فان كانوا معلومين ففرق بين أن يعلموا بالعتق بالفور أو بعد طول •

الدين بماله يقتضى أنه لو لم يحط الدين بماله لم يمنع من التبرع وهو كذلك ويؤخذ من قوله أحاط انه علم ان الدين أحاط بماله فلو لم يعلم بذلك لم يمنع من التبرع قال المشذالى فى حاشيته فى أول التفليس ابن هشام لو وهب أو تصدق وعليه دين لا يدرى هل يفى ماله بهما أم لا جاز حتى يعلم ان ما عليه من الدين يستغرق ماله قاله ابن زرب واحتج عليه بما فى سماع عيسى من الرضاع فيمن دفع لمطلقته نفقة سنة ثم فلس بعد ستة أشهر ان كان يوم دفع النفقة قائم الوجه لم يظهر فى فعله سرف ولا محاباة فذلك جائز ابن رشد يريد بقوله قائم الوجه جائز الأمر أن يكون المفلس مأمونا عليه مع كثرة ديونه ولا يتحقق انها مغترقة لجميع ماله فيقوم من قوله هذا ان من وهب أو تصدق وعليه دين لقوم الا أنه قائم الوجه لا يخاف عليه الفلس ان أفعاله جائزة وان لم تحصر الشهود قدر ما معه من المال والدين وبهذا كان يفتى ابن زرب ويحتج بهذه الرواية ويقول لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين وقوله صحيح واستدلاله حسن وأما ان علم ان ما عليه من الدين يغترق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شئ من المعروف ويجوز له أن يتزوج وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم ويؤدى منه عن عقل جرح خطأ أو عمد لا قصاص فيه ولا يجوز له أن يؤدى عن جرح فيه قصاص هذا معنى قول مالك فى المدونة وغيرها وبه يقول ابن القاسم (قلت) وفى سماع أصبغ من الديات ما نصه اذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشترى ويتصرف فى ماله فحمالته وهبته وصدقته ماضية كان علم ان عليه ديونا كثيرة بقى الجواز حتى يثبت انه لا وفاء له بما فعل من المعروف (قلت) وفى سماع أبى زيد فيمن أحاط الدين بماله

(وسفره ان حـل بغيبته) من المدونة قال مالك ولك منع غريمك من بعيد السفر الذى يحل دينك قبل قدومه ولا يمنع من قريبـه الذى يؤوب فيه قبـل محل الاجل (واعطاء غيره قبل أجله) انظر أنت مامعنى هـذا (أو كل ما بيده) نقل بهرام عن السيورى انه اذا قضى جميع ما بيده لبعض غرمائه دون بعض أنه لا يختلف فى رده والذى فى المـدونة قال مالك رهن من أحاط الدين بماله جائز مالم يفلس ويكون المرتهـن أحق بالرهن من الغرماء وله أن يقضى بعض غرمائه دون بعض سـواء قام بقيـة غرمائه بأثر ذلك أو تأخر قيامهـم اذا كان يبيع ويتأخر النـاس ببيعـه وقضاؤه ورهنـه جائز * ابن حبيب قال ابن القاسم وكذلك لو فطن أحـد الغرماء باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق مالم يكن الغرماء قـد تشاوروا كلهم على تفليسـه وقال أصبغ هو أحق منهم وان كانوا قـد تشاوروا وبه أقول (كاقراره لمتهـم عليه على المختار) اللخمى اقراره قبـل الحجر لمن لايتهم عليه جائز ولغيره كالاب والزوج والاخ مختلف فيه وأن لايجوز أحسن (والاصح) ابن يونس قال ابن ميسر اقراره مادام قائم الوجه منبسط اليـد فى ماله جائز الا اذا قرب تفليسه وخاف قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه فانى أبطل اقراره وأراه توليجا وأما اقراره للأجنبيين فجائز

أو بعضه فيتحمل حمالة وهو يعلم انه يعدم لايسعه ذلك بينه وبين الله وحمالته مردودة لانها معـروف ابن رشد معناه اذا كان البعض الباقى عن الدين لايفى بما تحمل به ولو كان يفى صحت حمالته (قلت) وأخـذوا من هـذا ومن نظائره ان من عليه صلاة فرض لايجوز له أن يتنفل وان أصحاب المـكوس لايصح منهم عتق وفى أحكام ابن سهل فيمن باع دارا بمحاباة ثم ثبت عليـه دين من قبالة أحباس فقال ابن العطار وغيره ان كان الدين قبل البيع فالدين أحق بالمحاباة وان كان بعـد البيع فالمبتاع أولى بها و يحلف ما كان توليجا وان كانت الدار لم تخرج من يد البائع فالدين أولى ولو كان بعد البيع وقال يحيى بن واقـد ان أثبت صاحب الحبس المحاباة فى الدار فالبيع مردود والدين أحق بالزائد لان هبة المديان لاتصح المشذالى انظر ابن سـهل فى مسائل المديان فى مسئلة رجل لزمتـه قبالة أحباس فاعتقلت داره اهـ ص ﴿ وسفره ان حل بغيبته ﴾ ش يعنى ان للغـريم أن يمنع المدين من السـفر اذا كان الدين يحل بغيبته وهو واضح (تنبيهات * الأول) هـذا الـكلام فى المدين لابقيد كون الدين أحاط بماله كما نبه عليه ابن غازى رحمه الله (الثانى) أطلق المصنف رحمـه الله فى منعه من السفر اذا حل بغيبته وهو مقيـد بان لايوكل وكيلا بوفاء الحق فان وكل فلا منع هـذا الذى عليه أهل المذهب كابن شاس ونصه وليس لمن له دين مؤجل منعه من السـفر ولا طلب كفيل ولا الاشـهاد الا أن يحل فى غيبته فليوكل من يقبضه عنـد استحقاقه اهـ وكذلك ابن الحاجب ومشى عليه فى التوضيح لـكن قال ابن عبـد السلام ظاهر المدونة أنه يمنع من السفر البعيد ولا يقبل منـه الوكيل فقال ابن غازى لعل المؤلف لم يقيد المسئلة هنا بعـدم التوكيـل اعتمادا على مانسبه ابن عبد السلام لظاهر المدونة على انه أضرب عن نقل هذا الاستظهار فى التوضيح اهـ وماقاله ليس بظاهر فان أهل المذهب كلهم مصرحون بهـذا التقييد (الثالث) فاذا وكل فهل له عزل وكيله ابن عبد السـلام تردد واختار بعض المحققين ان له عزله الى بدل لامطلقا وأصل المذهب انه اذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين الا أن يكون له العزل اهـ (الرابع) يفهم من كلام المؤلف بالأحروية لصاحب الدين أن يمنع المدين من السـفر اذا كان الدين حالا حتى يقبضه وهو كذلك والله أعلم (الخامس) مفهوم قوله حل بغيبته اذا كان لايحـل بغيبته فانه ليس له منعه من السـفر ولا تحليفه ونص فى سماع عيسى من كتاب الـكفالة انه يحلفه انه لم يرد الفرار من الحق الذى عليـه وانه ينوى الرجوع عند الأجل لقضاء الحق الذى عليه ابن يونس وقال بعض أصحابنا انما يحلف المتهـم وجعل الشيخ أبو الحسن هذا تقييدا للمدونة وكذلك الشيخ أبو محمـد قال فى مختصره بعـد ان ذكر لفظ المدونة يريد و يحلف نقـله المشذالى عنـه وجعله صاحب الشامل المذهب ونصه ولذى الدين منع المديان من سفر يحل فيه الا أن يوكل من يوفيه لاان كان يحل بعده وحلف انه لم يرد به فرارا وان نيته العود لقضائه عند الاجـل وقيل ان اتهـم والافلا اهـ وكذلك اللخمى ذكر هذا على انه المذهب ونصه فى السلم الثالث ومن كان عليه دين الى أجل فأراد السفر قبل حلوله لم يمنع اذا بقى من الاجل قدر سيره ورجوعه وكان ممالايخشى لدده ومقامه وان خشى ذلك منه وكان معروفا باللدد منع الا أن يأتى بحميل وان كان موسرا أوله عقار كان بالخيار بين أن يعطى حميلا بالقضاء أو وكيلا بالبيع ويكون النداء قبل الاجل بمقدار مايرى انه يكمل الاشهاد عند محل الاجل وان أشكل أمره هـل

(لابعضه ورهنه) من المدونة من أحاط الدين بماله لايجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فجائز مالم يفلس اه انظر ماعنى بقوله بعض (وفى كتابته (٣٧) قولان) اللخمى اختلف فى الكتابة فقيل هى من ناحية العتق فترد وقيل من ناحية البيع فتمضى ثم ذكر مختارا لنفسه (وله التزوج) من المدونة مادام قائم الوجه فاقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من ماله مالم يفلس (وفى تزوجه أربعا وتطوعه فى الحج تردد) مقتضى مايتقرر أن التردد فى حجة الفرض وأما حج التطوع فيمنع منه قال ابن رشد اتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لا يجوز الا فيما جرت العادة به كالكسرة يعطيها السائل والضحية والنفقة فى العيدين من غير سرف ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء فى الحج التطوع وانظر هل له أن يحج حجة الفريضة أم لا وان كان يأتى ذلك على الخلاف فى الحج هل هو على الفور أو على التراخى وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك اه من ابن رشد (وفلس حضر) ابن يونس القضاء اذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فان الحاكم يحجر عليه قال مالك اذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة ويبيع الامام ماظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالحصص ويحبسه فيمابقى ان تبين لدده واتهم ولابن محرز ان قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس الا أن يفترق ماحل بيده ولم يفضل عنه الا يسير لا يرجى فى حركته له أداء حقوق الآخرين

يريد بسفره تغيبا أم لا حلف انه مايسافر فرارا وانه لايتأخر عن العودة لمحل الاجل وترك اه وهو كلام حسن ونقله عنه الشيخ بدر الدين بن جماعة الشافعى فى منسكه الكبير ومعنى قوله ويكون النداء الخ فيما يظهر انه اذا وكل على البيع يكون ابتداء بيعه وندائه على العقار بمقدار مايرى الخ (السادس) اعلم أن هذا الكلام كله فى المديان الموسر وأما المعسر فليس للعديم منعه صرح به أهل المذهب فى باب الحج قال ابن عرفة فى موانع الحج ابن شاس لمستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج ويجب أداؤه ويمتنع تحلله فان كان معسرا أو مؤجلا لم يمنع (قلت) ان كان ايابه قبل حلوله اه (فرع) قال المشذالى فى حاشيته فى السلم الثالث قال ابن سهل سئل أبو ابراهيم عمن له دين مؤجل قرب الاجل أم بعد فزعم رب الدين ان الغريم يريد السفر وأنكر الغريم ذلك فقال ان قام الطالب بشبهة بينة وان لم تكن قاطعة حلف المطلوب مايريد سفرا وان نكل كلف حميلا ثقة يغرم المال ثم يقال له سافر ان شئت اه فتأمله (فرع) منه أيضا قال المتيطى لايمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما وله أن يوكل عند ذلك قال ابن العطار وعليه أنه يحلف مااستعمل السفر ليوكل فان نكل منع من التوكيل الا ان شاء خصمه ابن الفخار ولا يحلف وله التوكيل ان كان خصمه قد أحرجه أو شاتمه فحلف لا خاصم بنفسه قال ابن الفخار ان حلف لايخاصمه من غير عذر لم يكن له أن يوكل اه وسيذكره المؤلف فى فصل الوكالة (فرع) قال البرزلى فى تكميله وهل يحلف على نهاية سفره قولان اه وأصله لابن رشد فى سماع عيسى من الكفالة ونقله المشذالى لكن ليس على هذا الوجه فراجع أيهما شئت والله أعلم (فرع) من التزم لانسان أنه ان سافر فله عليه كذا وكذا فأراد السفر وشرع فى أسبابه وفى تحميل حوائجه فهل له مطالبته بالالتزام * أجاب الوالد بأنه يطالب بدفع المال الملتزم به أو بتوكيل وكيل يدفع عنه اذا سافر لانه لايتحقق وجوب المال الملتزم به الا بعد سفره لاحتمال موته ولو عند ركوبه أو حصول عائق يمنعه والله أعلم وأخذ من هنا مسئلة مطالبة الزوجة زوجها بالنفقة عند سفره والله أعلم ص ﴿ لابعضه ورهنه ﴾ ش هذا اذا كان صحيحا وأما اذا كان مريضا فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه فى مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه قاله ابن القاسم ونقل الرجراجى فى ذلك ثلاثة أقوال ونصه واذا كان المقر مريضا فلا يخلو اما أن يكون مديانا أو غير مديان فان كان مديانا فتصرفه فى المعاوضات جائز قولا واحدا مالم يحاب وتصرفه فى المعارف ممنوع قولا واحدا الا باجازة الورثة وفى قضائه ورهنه ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم والجواز للغير فى كتاب المديان والتفصيل بين القضاء والرهن وهو القول الذى حكاه أبو الوليد اه ونقل ابن رشد الثلاثة الاقوال فى رسم طلق بن حبيب من كتاب اللقطة والله أعلم يعنى بقوله المعارف المعروف كالصدقة والعتق ونحو ذلك وأما اذا لم يكن عليه دين ثم استحدث فى مرضه دينا ببيع أو قرض ورهن فيه رهنا فلا كلام فى صحة ذلك والله أعلم قال فى الوثائق المجموعة فان كان الراهن حين الرهن مريضا فليس بضار له لان بيع المريض جائز مالم يحاب فى ذلك فكذلك رهنه لان الرهن كالبيع وسببه كان اه فتأمله فانه حسن ص ﴿ وفى تطوعه بالحج تردد ﴾

ش قال فى المقدمات يجوز انفاقه المال على عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة وما أشبه ذلك ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء فى الحج والتطوع وما أشبه ذلك وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا وان كان يأتى على ذلك الاختلاف فى الحج هل على الفور أو على التراخى وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك اه وماذكره الشارح عن المقدمات لم أقف عليه فيها والعجب من تردد ابن رشد فى حج الفريضة وقد نص فى النوادر على أنه لا يحج الفريضة قال فى كتاب الاستطاعة قال ابن المواز قال مالك وذكر ابن عبدوس من رواية ابن نافع فيمن عليه دين وليس عنده قضاء فلا بأس أن يحج قال سحنون وان يغزو قال ابن المواز قال مالك وان كان له وفاء أو كان يرجو قضاءه فلا بأس أن يحج قال محمد معناه وان لم يكن معه مقدار دينه فليس له أن يحج يريد محمد الا أن يقضيه أو يتبع وحده وقال سند فى باب الاستطاعة وان كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج قاله مالك فى الموازية فان لم يكن له مال قال عنه ابن نافع عند ابن عبدوس لا بأس أن يحج قال سحنون وان يغزو ويريدان المعسر يجب انظاره فاذا تحقق فلسه وكان جلدا فى نفسه فقد سقط عنه عائق الدين ويلزمه الحج لقوته عليه أما من له مال فلا يخرج حتى يؤدى دينه فان كان هذا فى حكم الحج الفرض فما بالك بالتطوع فقد سقط التردد الذى فى كلام المصنف والذى فى كلام ابن رشد لوجود النص عن مالك والحمد لله على ذلك ص ﴿ أو غاب ان لم يعلم ملاؤه ﴾ ش أطلق رحمه الله والغيبة على ثلاثة أقسام قريبة وحدّها ابن القاسم فى العتبية والواضحة بالايام اليسيرة فلا يفلس بل يكشف عن حاله ابن رشد ولا خلاف فى ذلك وغيبة متوسطة وحدّها ابن رشد بالعشرة الايام ونحوها فان لم يعلم ملاؤه فلس بلا خلاف وان علم لم يفلس على المشهور خلافا لاشهب وغيبة بعيدة وحدّها ابن رشد بالشهر ونحوه قال ولا خلاف فى وجوب تفليسه وان علم ملاؤه قاله جميعه فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وهذه طريقة ابن رشد وأما اللخمى وابن الحاجب فأطلقوا فى الغيبة التعميم وحكوا الخلاف فيها مطلقا من غير تقييد بعشرة أيام كما قال ابن رشد ونقل فى التوضيح كلام ابن رشد جميعه ومشى عليه صاحب الشامل ونصه وفلس ذو غيبة بعدت كشهر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقدم يسره لان قربت وكشف عنه كان علم تقدم يسره على المشهور (فرع) قال فى التوضيح أما لو حضر الغريم وغاب المال فان ذلك يوجب تفليس الغريم اذا كانت غيبة المال بعيدة اه ونقله فى الشامل (فرع) قال فى الشامل واستؤنى ببيع سلع من بعدت غيبته كأن قربت على الاظهر اه ونقله فى التوضيح ص ﴿ بطلبه وان أبى غيره دينا حل ﴾ ش الباء متعلقة بقوله فلس والضمير المجرور فى بطلبه عائد على الغريم وهو فاعل المصدر الذى هو طلب ودينا مفعوله وفهم من قوله فلس بطلب الغريم أنه لا يكون للقاضى تفليس المديان الا بطلب الغريم وانه لو أراد المدين تفليس نفسه لم يكن له ذلك وقد اختلف الشافعية هل له ذلك أم لا قاله فى التوضيح وفهم من افراد الضمير فى طلبه وفى الابى وغيره أنه لو طلب التفليس واحد من الغرماء فأكثر كان له ذلك وهو كذلك قال فى أول التفليس من المدونة واذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة اه وقال ابن عبد السلام فى شروط التفليس أحدها أن يقوم من الغرماء عليه واحد فأكثر اه وقاله غيره وانما ذكرت عبارته مع عبارة المدونة لانها أصرح فى ذلك من عبارة المدونة والله أعلم ص ﴿ فمنع من تصرف مالى

من حضر فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ويقضى قال ابن القاسم فى العتبية قال ابن حبيب فى الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حضر من ماله وفاء فان كان قريبا كالايام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه وأما فى الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه ولا يدرى أين هو فهو كالمفلس ويحل المؤجل من دينه ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها وأما ان عرف فيها ملاؤه فلا يفلس ويقضى من حل دينه ويبقى المؤجل ولا يأخذ البائع سلعته (بطلبه وان أبى غيره) من المدونة قال مالك اذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه يسعى حبس لمن أراد حبسه ان تبين لدده (ودينا حل زاد على ماله) اللخمى ان لم يكن عليه دين لغير من قام به ودينه حال كان له أن يفلسه ان ادعى الغريم فقره (أو بقى مالا يفى بالمؤجل) تقدم نص ابن محرز لا يفلس الآن يغترق ما حل بيده ولم يفضل عنه الا يسير لا يرجى فى حركته أداء حقوق الاخيرين فانظره مع هذا (فمنع من تصرف مالى) ابن رشد أما بعد التفليس

لافى ذمته ✻ ش يعنى فبسبب الحكم بتفليسه يمنع من التصرفات المالية قال فى المقدمات وأما بعـد التفليس فلايجوز له بيع ولاشراء ولاأخذ ولاعطاء اه وقال الشارح فى حل كلام المصنف لهذه القولة ولايبيع بمحاباة اه فتقييده بالمحاباة ليس بظاهر لان المذهب منعه من البيع والشراء مطلقا ونبه عليه ابن غازى وقوله يمنع من تصرف مالى يريد فى المال الموجود فى يده كما قال ابن الحاجب فى المال الموجود قال الشيخ احترازا مما لم يوجد فانه لايمنع كالتزامه عطية شئ ان ملكه اللهم الاأن يملكه ودينهم باق عليه فلهم حينئـذ المنع اه ودخل فى قوله تصرف مالى النكاح ونص عليـه فى المدونة ونقله فى التوضيح وقوله لافى ذمة فلايمنع من التصرف فى ذمته ويشير لقول ابن الحاجب وتصرفه شارطا أن يقبض من غير ماحجر عليه صحيح قال ابن عبد السلام يريد كما لواشترى شيأ على أن يدفع ثمنه من غير المال الذى حجر عليه ولـكن ذلك بعد القسمة فالمسئلة أبين لعدم الحاجة للشرط الذى ذكره المؤلف ولو قيـل لايحتاج الى ذلك الشرط مطلقا لان الحكم يقتضيه لما كان بعيـدا وقال فى التوضيح يعنى اذا اشترى شيأ وشرط أن يقضيه من غير ماحجر عليه مما سيطرأ جاز خليل وانظر فى هذا فان فيه البيع لاجل مجهول وقابله بما قالوا لوتزوجها الى ميسرة وقد تقـدم ان شيخنا أخذ منه لايجوز له أن يشترى سلعة بشرط أن يدفع ثمنها اذا فتح الله فانظر ذلك اه ولايلزم فى هذا أن يكون لاجل مجهول فقد يؤجل بأجل معلوم يمكنه أن يتجر فيـه فى تلك السلعة ويربح فيها قال ابن عرفة عن اللخمى وروايته فى تبصرته مانصه وان اشترى بعد الحجر على المال الذى فيه رد الاأن يكون فيـه ويقرب بيعه الا أن يرضى البائع أن يباع له ولايدخـل مع الغرماء وان اشترى على أن يقبض من غير ماحجر عليه فيه جاز ونحوه قول المازرى ان كان بيعه وشراؤه مصروفا لذمته كسلم يسـلم اليه فيه لاجل بعيد يصح العقد اليه ومافى معناه لم يكن لغرمائه منعه من ذلك اه وماذكره الشارح فى شرح قوله لافى ذمته ليس هو محله انما محـله حيث ذكرته والله أعلم ص ✻ وتبعها مالها ان قل ✻ ش قال ابن الحاجب وفى اتباعها مالها اذا لم يكن يسيرا قولان قال فى التوضيح يعنى اذا فرعنا على المشهور من امضاء العتق فان لم يستثن السيد مالها فلمالك فى الموازية يتبعها لان السـيد باعتبارها غـير مفلس وقال ابن القاسم لايتبعها الاأن يكون يسـيرا اه وقد صدر فى الشامل بقول مالك لانه هو المناسب لقوله بعد هذا الانه لايلزم بانتزاع أم ولده والله أعلم ص ✻ وحل به وبالموت ماأجل ✻ ش تصوره واضح (فرع) لوقال بعض الغرماء لاأريد حـلول عروضى وقال المفلس بل حكم بحـلول ماعلىّ ولا أؤخرها فالقول للمفلس ويخـير المستحق قاله فى الموازية والعتبية واعترضه اللخمى بأن الحلول انما كان لحق رب السلع فيكون القول له فى التأخـير اه ونقله فى الشامل ونصه فلو أراد بعضهم تأخير سلعة منع وجبر على قبضها ورجح قوله اه يشـير لترجيح كلام اللخمى وقال ابن عرفة المذهب حلول دين المفلس المؤجل بتفليسـه كالموت مطلقا وسئل السيورى وبعض المغاربة لعدم حلوله فيها خـلاف المذهب ثم قال اللخمى القياس ان أتى المفلس بحميل أن يبقى ماعليه لأجله لان تعجيله انما هو لخوف أن لايكون له عند الاجل شئ ولابن رشد عن سحنون ولايحاصص ذو الدين العرض المؤجل بقيمته حالا بل على أن يقبضـه لأجله قال ابن رشد وهو بعيد قال ابن عرفة ففى حلول الاجل بتفليسه ثالثها ان لم يأت بحميل به ورابعها ان لم يكن عرضا للمعروف وقول السيورى فيه وفى الموت واللخمى وسحنون اه (فرع) قال فى التوضيح ولوقالت الورثة نحن نأتى بحـميل ملىء ونؤدى عنـد الاجل ومكنونا من قسم التركة

ابن الحاجب تصرفـه شارطا أن يقضى من غير ماحجر عليـه فيه صحيح (كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه) ابن شاس تصرف المفلس فى غير المال كطلاقه وخلعه واستيفاء القصاص وعفوه واستلحاق النسب ونفيـه بلعان وقبول الوصية (وعتق أم ولده وتبعها مالها ان قل) من المـدونة ليس للغرماء أن يجـبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره وقال اللخمى اختلف فى عتق المحجور عليـه أم ولده فأمضاه ابن القاسم فى المدونة ✻ ابن عرفة لا أعرف مسئلة اعتاق أم الولد منصوصة فى المفلس نفسـه اه وانظر اذا أعتـق المحجور أم ولده وقلنا بامضاء ذلك فقال ابن القاسم لايتبعها مالها وروى محمـد يتبعها (وحـل به وبالموت ما أجل) ابن عرفة المذهب حلول دين المؤجل المفلس بتفليسه كالموت مطلقا وعبارة المدونة ما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فانه يحل بالموت والفلس وما كان له من دين مؤجل فانه الى أجله ولغرمائه تأخيره الى أجـله أو بيعه الآن

(ولو دين كراء) انظر هذا مع قوله بعد هذا وأخذ المكري دابته وأرضه وأخر النقل الى ذلك الموضع ومقتضاه أن الكراء ينفسخ فيما بقي من المدة ويحل كراء ما مضى ان كان مؤجلا ويحاص به الغرماء (أو قدم الغائب مليا) ابن يونس في تفاليس الغائب كلاما عن بعض القرويين ومنه ما نصه أرأيت لو قدم بمال فأراد الذين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة وآجالهم تحل وحصاصهم انما كانت الضرورة فالاشبه أن ليس لهم ذلك وظاهر مذهب أشهب أنهم يأخذون ذلك حالا وكأنه حكم قد مضى بحلول الدين وعلى هذا لو فلس رجل وعليه ديون الى أجل فتحاص الغرماء في ماله فوقع لكل رجل نصف حقه ثم ورث مالا ان الذين لم تحل ديونهم يأخذونها حالة وان كانت آجالهم لم تنقض لانه حكم مضى بحلول الدين والأشبه في هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من ديونهم الى أجله لان السبب الذي من أجله حلت ديونهم انما هو خلاء ذمته (وان نكل المفلس حلف كل كهو وأخذ حصته ولو نكل غيره على الأصح) اللخمي قال مطرف وابن الماجشون لو نكل المفلس من الحلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الحلف معه فان ضرب على يديه كان لهم أن يحلفوا مع شاهده ويستحقون ويحلف كل واحد منهم ان الذي شهد به شاهده حق ويحلف على جميع الحق وليس على ما ينوبه ومن نكل لم يكن له أن يحاص من حلف وقال ابن الماجشون من حلف كان له بقدر نصيبه وقال ابن عبد الحكم له جميع حقه من ذلك الدين وعن ابن القاسم اذا نكل واحد منهم كان لمن حلف بقدر حقه (وقبل اقراره بالمجلس وقربه) المتيطي اقراره عند القاضي انما يثبت ما أقر به في مجلسه أو قرب به رواه محمد وما بعد ذلك لغو في ذلك المال لا به تمام اقراره حجر عليه فيه اللخمي الصواب ان بادر بعض الغرماء بالحجر عليه أن يسئله الامام عن ديونهم فيثبت ما اعترف به ويشهد عليه ولو لم يقبل الاقول من رفعه للحاكم بطلت أموال الناس لان أكثر بيعهم دون بينة وان قال بعد أن كشف عن ديونه أنسيت كذا قبل قوله بالقرب وقد قبلوا قول عامل القراض قرب تسليم ماله أنسيت النفقة * ابن عرفة ما استصوبه اللخمي هو نقل ابن رشد عن ابن حبيب (ان ثبت دينه باقراره لا ببينة وهو في ذمته) عبارة ابن الحاجب يقبل اقراره في المجلس أو عن قرب ثم لا يقبل الا ببينة اه ولا شك أن هذا هو مراد خليل فانظره وعبارة المدونة قال مالك من أقر لرجل قبل التفليس بدين أو وقت القيام عليه بمال فانه يدخل مع من داينه ببينة وان أقر له بعد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال ويتحاص في هذا المال أهل دينه دون المقر له فان أفاد مالا بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له حين التفليس ومن بقي أي من الأولين شئ لان التهمة انما كانت في المال الاول

كلها لم يكن لهم ذلك قاله ابن نافع في المبسوط اه وقال في الشامل ولو طلب الوارث تأخيره للأجل بحميل ملئ و يمكن من أخذ التركة منع اه ثم قال في باب الضمان ومن مات وعليه دين وهو وتركته مجهولان فضمنه وارثه ليمكن من التركة جاز ان انفرد بعضهم ان كان النقص عليه والفاضل بينهم لا على أن يختص به اه وهذه المسئلة التي في الضمان ذكرها في التوضيح في الضمان وابن عرفة أيضا في الضمان وهو في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم ورسم البيوع من سماع أشهب وقد نقلت كلامه في باب الضمان في شرح قول المصنف وان جهل والظاهر انه لا معارضة بين ما ذكره في التوضيح هنا و بين ما ذكره في باب الضمان لان مراده بقوله هنا لم يكن لهم ذلك انه لا يجبر الغرماء عليه فتأمله والله أعلم ص ﴿ ولو دين كراء ﴾ ش يشير لقول المقدمات وأما ما لا يمكنه دفع العوض فيه و يمكنه دفع ما يستوفي فيه مثل أن يكتري الرجل دارا بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكتري قبل أن يقبض الدار أو بعد أن قبض وسكن بعض السكنى فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكري المحاصة بكراء ما بقي من السكنى اذا شاء أن يسلمه وله مثل ذلك في العتبية وعلى قياس هذا ان فلس قبل أن يقبض الدار فللمكري أن يسلمها و يحاصص بجميع كرائه وهذا انما يصح على قول أشهب الذي يرى قبض أوائل الكراء قبضا لجميع الكراء فيجيز أخذ الدار للكراء من الدين وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن له أن يحاص الغرماء بكراء ما مضى و يأخذ داره ولا يكون له أن يسلمها و يحاص الغرماء بجميع الكراء وان لم يشترط في الكراء النقد ولا كان العرف فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم اذا حاص أن يوقف ما وجب له في المحاصة فكلما سكن شيأ أخذ بقدره من ذلك اه والمسئلة في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب التفليس واستوفى ابن رشد الكلام عليها فراجعه ان أردته والله أعلم ص ﴿ وان نكل المفلس حلف كل كهو ﴾ ش فهم من قوله المفلس ان المدين اذا لم يفلس فليس لغريمه الحلف مع شاهده قال ابن عرفة اللخمي في كتاب الشهادات لابن حبيب عن الاخوين وان نكل مدين

عن الحلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الحلف عليه و بعده لهم ذلك اهـ ومثل المفلس الميت (تنبيه) اذا قام للميت أو المفلس شاهد بقضاء دينه فهل يحلف غرماؤه معه أم لا ذكر فى العتبية فى سماع عيسى من كتاب التفليس أن لهم ذلك ونصه وسألته عن الرجل يهلك فتقوم عليه امرأته بصداق عليه الى أجل ببينة وقام عليه غرماؤه فشهد لهم عليها شاهد واحد ان المرأة صالحت زوجها على أن وضعت له ذلك الصداق قال يحلف الغرماء مع شاهدهم و يستحقون حقوقهم فان أبوا أن يحلفوا حلف من رضى واستحقوا حقوقهم قال ابن رشد قوله ان الغرماء يحلفون مع شاهدهم على ابراء الميت من الصداق و يستحقون حقوقهم فى تركة الميت فيختصون بها دون المرأة صحيح على قياس قول مالك فى الميت يقوم عليه الغرماء له دين بشاهد واحد ان الغرماء يحلفون مع الشاهد على الدين فيستحقونه لأنفسهم من ديونهم لانها يمين مع الشاهد يصلون بها الى استيفاء حقوقهم فى المسئلتين جميعا فلا فرق فى المعنى والقياس بين أن يبرئوا الميت من الصداق بحلفهم مع الشاهد فيستحقون تركته فى ديونهم وبين أن يثبتوا له الدين بحلفهم عليه مع الشاهد به فيستحقونه فى ديونهم وقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يحلف الغرماء فى ابراء الميت وانما يحلفون فى دين له لان حلفهم على الدين رجم بالغيب اذ لا يعلمون ذلك وهو بعيد قد أنكره ابن المواز وقال ان ذلك ليس رجما بالغيب وانما يحلفون بخبر مخبر كما يحلفون على اثبات دين له وذلك بين لا فرق فى هذا المعنى بين الموضعين اهـ وذكر ابن فرحون فى الباب الحادى عشر من القسم الثانى المسئلة والخلاف فى المفلس عن المتيطى (فرع) وهل يبدأ الورثة أو الغرماء قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم وقوله فى هذه المسئلة ان الغرماء يحلفون مع شاهدهم و يستحقون حقوقهم فالظاهر من قوله انه يبدأ الغرماء بالأيمان على الورثة وفى هذا تفصيل أما ان كان فيما ترك المتوفى فضل عن حقوق الغرماء فلا اختلاف فى ان الورثة يبدؤن بالايمان فان حلفوا ابطل دين المرأة واستحقوا ما فضل عن ديون الغرماء فان أبى الورثة أن يحلفوا حلف الغرماء و يأخذون حقوقهم فان فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه ولم يكن لهم شئ منه لان الأيمان عرضت عليهم أولا فتركوها الآن يقولوا لم نكن نعلم انه يفضل لصاحبنا فضل أو يعلم أن نكولهم من أجل ذلك فيحلفون و يأخذون ما بقى من دينه وان نكل الغرماء أيضا عن اليمين حلفت المرأة واستحقت دينها وحاصت الغرماء فى جميع ما يخلفه المتوفى وأما ان لم يكن فيما ترك فضل عن ديون المتوفى فاختلف قول مالك فمن يبدأ باليمين فالظاهر من قوله فى الموطأ أن الورثة يبدؤن باليمين وروى ابن وهب عنه أن الغرماء يبدؤن وهو اختيار سحنون وعليه تؤول قول مالك فى موطئه فقال انما بدئ الورثة باليمين من أجل ان الغرماء لم يحلفوا ولو كانوا حلفوا لكانوا هم المبدئين باليمين وهو تأويل بعيد والصواب أن ذلك اختلاف من قول مالك ثم وجه كلا من القولين بما يطول ذكره (فرع) اذا ادعى الغريم انه لا مال له فاقام الطالب بينة على دار أو عرصة أنها ملكه فقال ابن فرحون فى آخر التبصرة فى فصل مسائل المديان مسئلة فى بيع ملك الغريم وفى المتيطية واذا أثبت الطالب مالا للغريم بعينه البينة وقف الغريم على ذلك فان أقر بذلك أمره الحاكم ببيعه وقضاء دينه فان أبى ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع ولا يبيعه القاضى كبيعه على المفلس لان المفلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك يبيع عليه وهذا بخلافه قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن وان أنكر الغريم الملك وعجز عن الدفع فى شهادة من شهد له بالملك فقال بعض الموثقين

(وقبل تعيينه للقراض وللوديعة ان قامت بينة بأصله) ابن المواز لو قال هـذا قراض فلان أو وديعته لقبلت قوله * ابن يونس يريد اذا تقدم اقراره قبـل التفليس أن بيده للمقر له قراضا أو وديعـة (والمختار قبول قول الصانع بلا بينة) اللخمى اختلف فى الصانع يفلس فيقر فيما بيديه أن هـذا لفلان فقال مالك لا يقبل قوله وقال ابن القاسم يقبـل اقراره لمن أقر له وان لم يكن لهم بينة وقول ابن القاسم أحسن لان الصناع منتصبون لمثل هذا وليست العادة الاشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك الامن قولهم ابن يونس انما قبل ابن القاسم قول الصانع لان الغالب ان مافى أيديهم أمتعة الناس فلا يتهم أن يصرفه من واحد الى واحد انظر رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب تضمين الصناع (وحجر أيضا ان تجدد مال) ابن عرفة قول ابن شاس المال المتجدد يحتاج الى حجر ثان واضح فيما علم تجدده وفى نوازل ابن الحاج ان زادت المدة على ستة أشهر فلا بد من استئناف عدم آخر الا أن يطرأ له مال فلغريمه أن يقوم عليه وان كان فى أقل مدة (وانفك ولو بلا حكم) ابن شاس ان لم يبق للمفلس مال واعترف بذلك الغرماء انفك الحجر عنه ولا يحتاج لفك القاضى * ابن عرفة هذا ظاهر الروايات قال مالك فى المدونة ان داين الناس بعـد التفليس ثم فلس ثانية فمن داينه أخيرا أولى من الاولين فظاهر قوله داين الناس ارتفاع الحجر عنه دون حكم حاكم وكذا قولهـا ليس للمفلس أن يتزوج فى المال الذى فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاد بعد ذلك (ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين كتفليس حاكم) ابن عرفة قول ابن الحاجب لو مكنهم الغريم من ماله فاقتسموه ثم داين فليس للأولين دخول فيما بيده الا أن يكون فيه فضل ربح كتفليس السلطان هو نص ابن القاسم وسماع أصبغ (الا كارث وصلة وأرش جناية) من المدونة بعد كلام ما نصه اذا فلس ثانية كان المقر لهم آخرا أولى بما فى يديه (٤٢) من الغرماء الاولين الا أن يفضـل شئ عن دينهم لان مابيده هو من المعاملة الثانية اذا كان قد عومل بعـد التفليس وباع واشترى لانه مال لهم الا أن يكون المال الذى أفاده بعـد التفليس انما أفاده بارث أو صـلة أو أرش جناية ونحوه فان الاولـين والآخـرين يدخلون فيه (و بيع ماله بحضرته) ابن شاس الحكم الثانى بيع ماله وقسمته و يبيع الحاكم بحضرة المفلس (بالخيار ثلاثا) ابن يونس قال مالك يستأنى فى بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعروض يتسوق بها يسيرا والحيوان أسرع بيعا وقال فى المدونة ومن شان بيع السلطان عنـدنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام قال سحنون يبيع بالخيار لعل زائدا يأتيه (ولو كتبا) محمد قال مالك يباع عليه سريره ومصحفه ولا تباع الكتب فى دين الميت والوارث وغيره فيها سواء ممن هو لها أهل والى هذا ذهب سحنون * أبو محمد وغيره من أصحابنا يجيز بيعها بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار قال ابن عبد الحكم وأصحابه حينئذ متوافرون فما أنكروا ذلك (وثوبى جمعته ان كثرت قيمتهما) من المدونة قال مالك يبيع الامام عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك الا ما لا بد له من ثياب جسده و يبيع عليه ثوبى جمعته ان كانت لهما قيمة وان لم تكن لهما تلك القيمة فلا (وفى بيع آلة الصانع تردد) قال أبو حفص الصانع اذا فلس ترك له آلة البناء ان كان بناء وكذلك جميع الصناع تترك لهم الآلة لانهم بها يتعشون لكنهم يجعلونها فى الزكاة فى مقابلة ديونهم اذا لم يفلسوا البرزلى حكم بعض أصحابنا ببيعها فذكرت له فتيا أبى حفص فقال انما بعتها لانه ينتصب بها للناس يغرهم بذمته فاقطع عنهم مادته حتى يكون أجيرا تابعا (وأوجر رقيقه بخلاف مستولدته) ابن المواز قال مالك ليس لغرماء المفلس أن يؤاجروا أم ولده ولهم أن يؤاجر وامدبره ويبيعوا كتابة مكاتبه اللخمى. وتباع خدمة معتقة الى أجل وان طالت وان فلس المخدم بيع ما قرب وما اكترى ونفذ بيع له (ولا يلزم بتكسب) من المدونة قال مالك الأمر الذى لا اختـلاف فيه عنـدنا أن الحر اذا فلس لا يؤاجر قال ابن القاسم ولا يستعمل لقوله تعالى وان كان ذو عسرة اللخمى هذا ان كان تاجرا وان كان صانعا يداين ليقضى من عمله فان عطل أجبر على العمل فان أبى استؤجر فى صنعته (وتسلف)

عندى انه يبيعه عليـه ولا يضطره الى ما يستوفى منه اهـ وكلام المتيطية هذا ذكره فيها فى البيوع فى الـكلام على بيع السلطان لهلاك الغريم والله أعلم ص * وقبـل تعيينه القراض والوديعة وان قامت بينة باصله * ش هذا اذا كان اقراره بذلك بعـد التفليس قال ابن سلمون وأما قبل التفليس فجائز لمن لا يتهـم بدين أو وديعـة أو قراض أو شئ بعينه مع يمين المقر لهم وقيل بلا يمين اهـ ص * و يبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا * ش تصوره واضح (تنبيه) قال فى المقدمات فى كتاب التفليس و يباع ماله من الديون الا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها اهـ ص * وأوجر رقيقه بخـلاف مسـتولدته * ش مراده برقيقه من فيـه عقد حرية وهو

قال ابن القاسم ان تصدق عليه بدنانير يوءديها فى دينه لم يجبر على قبولها وكذلك لو بدل وسلف أو معونة الى أجل فلا يجبر على قبول
ذلك (واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ماوهبه لولده) ابن المواز قال مالك ليس لغرماء المفلس أن يجبروه على اعتصار
ماوهب لولده أو نحله ولا على شفعة له فيها فضل وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم وانظر الخيار تقدم قوله ولغريم ولا كلام
لوارث ابن الحاجب ولا توءاجر مستولدته بخلاف مدبرته ولا ينزع مالها أنظر قبل هذا عند قوله كسلف وعند قوله كعتق أم ولده
(وعجل بيع الحيوان واستوءنى بعقاره كالشهرين) تقدم هذا عند قوله بالخيار ثلاثا (وقسم بنسبة الديون) ابن شاس الحكم الثانى
بيع ماله وقسمه على نسبة الديون فان اختلفت أجناسها من العين والعروض والطعام المسلم اليه فيه قوم لكل واحد
قيمة دينه بقيمته يومه حين
الفلس أو الموت وقسم
المال بينهم على تلك الحصص
واشترى لكل واحد منهم
بما صار اليه من المحاصة
سلعته أو ما بلغ منها ولا يدفع
لأحد من أرباب الطعام
ثمن وكذلك أرباب
العروض الا أن يكون
أسلم عرضا فى عرضين
(بلا بينة حصرهم) ابن
شاس لا يكاف الغرماء حجة
على أن لا غريم سواهم
ويكون المعول على انه
لو كان لظهر (واستوءنى به
ان عرف بالدين فى الموت
فقط) ابن يونس ظاهر
حديث عمر تعجيل قسم
مال المفلس بين غرمائه
بعد اشهار ذلك بقوله انا
نقسم ماله بالغداة فمن كان
له شئ فليأتنا وقال مالك
يستأنى بقسم مال الميت
المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه (وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له بما خصه) تقدم نص ابن شاس بهذا وقال ابن
رشد معرفة وجه التحاص أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء ان كانت ديونهم دراهم أو طعاما ان كانت ديونهم طعاما
على صفة واحدة فان كانت ديونهم مختلفة دنانير ودراهم أو دراهم وطعاما أو عروضا ودنانير وما أشبه ذلك صرف مال الغريم عينا
اما دنانير واما دراهم على الاجتهاد فى ذلك ويباع ماله من الديون الا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها ثم يحصل
جملة ديونهم ان كانت صفة واحدة أو قيمتها ان كانت مختلفة حلت أم لم تحل لان التفليس معنى يفسد الذمة ويقتضى حلول الدين
كالموت هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون ان العرض الموءجل يقوم يوم التفليس على أن يقبض الى أجله وهو بعيد لان المال
لو كان فيه وفاء لعجل له حقه أجمع ويلزمه مثله فى العين الموءجل وهذا لم يقله هو ولا غيره وينظر ما يقع من ذلك جميع مال المفلس

واضح (تنبيه) قال فى المقدمات فان ادعى فى أمة انها أسقطت منه لم يصدق الا أن تقوم بينة من
النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وان كان لها ولد قائم فقوله مقبول انه منه اه ص
﴿ واستوءنى به ان عرف بالدين فى الموت فقط ﴾ ش فى قوله فى الموت فقط نظر قال ابن رشد
فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان بعد أن ذكر الخلاف فى الاستيناء فى الحاضر
والقريب الغيبة وأما البعيد الغيبة فلا اختلاف فى وجوب الاستيناء به اذا خشى أن يكون عليه
دين اه والله أعلم (فرع) وأما بيع الورثة قبل قضاء الدين أو قسمتهم فقال فى الشامل فى باب
التفليس ومنع وارث من بيع قبل وفاء دين فان فعل ولم يقدر الغرماء على أخذه الا بالفسخ فلهم
ذلك الا أن يدفعه الوارث من ماله على الاشهر كما لو أسقطوا دينهم اه وهذا الذى ذكره اذا كان
الورثة عارفين بالدين أو كان الميت مشهورا بالدين والا لم ينقض البيع قال فى كتاب المديان
من المدونة واذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوا ثم طرأت ديون على الميت فان كان
الميت معروفا بالدين فباعوه مبادرة لم يجز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه ممن هى فى يده ويتبع
المشترى الورثة بالثمن وان لم يعرف الميت بالديون وباعوه على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة
بالثمن كان فيه وفاء أو لم يكن ولا تباعة على من ذلك المال بيده قال أبو الحسن قوله للغرماء انتزاع
عروضه من يد من هى بيده أى من يد المشترى قال ابن محرز قال فى كتاب ابن المواز الا أن
يشاء المشترون قيمة السلع يوم قبضوها على ماهى من نماء أو نقص وقوله وان لم يعرف الميت
بالدين هذا مفهوم قوله اذا كان الميت يعرف بالدين وباعوا مبادرة فظاهره لا ينتفى عنهم الغرم
الا بشرطين وليس كذلك لانه اذا لم يعرف بالدين سواء باعوا مبادرة أم لا لانه لا فائدة فى الاستيناء
وقوله لا تباعة على من ذلك المال بيده قال ابن يونس يريد اذا لم يحابوا وان كانوا عدما اتبعهم
دون المشترى اه وانظر المشذالى فى بيع الورثة أو قسمتهم قبل قضاء الدين وتكلم هناك أيضا
على حكم بيع أحد الشركاء طائفة معينة من الارض وانظر البرزلى فى مسائل القسمة وانظر
اللخمى فى كتاب المديان والتفليس فى تبصرته فانه فصل فى بيع الورثة قبل قضاء الدين والله أعلم
ص ﴿ وقوم مخالف النقد ﴾ ش اعلم ان معرفة وجه التحاص كما قال فى المقدمات أن

فان كان النصف كان لكل واحد منهم نصف دينه واتبع الغريم بالنصف الباقى وان كان الربع كان الربع واتبع الغريم بثلاثة
أرباع دينه بمن كان دينه منهم من صنف مال الغريم دفع اليه ما وجب له منه ومن لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب
له من صنف عرضه ان كان دينه عرضا أو صنف طعامه ان كان دينه طعاما فان غلا السعر أو رخص فلا تراجع له
فى ذلك بينه وبين الغرماء وانما التحاسب فى ذلك بينه وبين الغريم يتبعه بما بقى من حقه (ومضى ان رخص أو غلا) تقدم نص ابن رشد ان هذا بالنسبة الى ما بينه وبين الغرماء وأما بالنسبة الى ما بينه وبين الغريم فانه يتبعه بجميع ما بقى له (وهل يشترى فى شرط جيد أدناه أو وسطه قولان) الباجى يعتبر فيما يشترى له الصفات التى اشترطها فان وصفه بانه جيد فقال ابن عبد الحكم يشترى له أدنى ما تقع تلك الصفة عليه وقيل أوسط تلك الصفة (وجاز الثمن الا لمانع كالاقتضاء) ابن رشد من لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف دينه ولم يسلم اليه دنانير فان أراد أن يأخذها ولا يشترى له بها شئ لم يجز ذلك ان كان الذى له طعام من سلم لانه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى ان كان الذى صار له فى المحاصة أقل مما ينوب ذلك الجزء
من الطعام أو أكثر وان كان مثله سواء دخله البيع والسلف وان كان الذى له الطعام من قرض فذلك جائز بكل حال لا يدخله شئ
وان كان الذى له عرض من سلم لم يجز وقد قيل ان التفليس يرفع التهمة يعنى فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة
الحاصل أن فى هذا روايتين (وحاصت الزوج بما أنفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد) ابن عرفة فى ثانى نكاحها تضرب المرأة مع
غرماء زوجها بما أنفقته فى عسره على نفسها لا على ولده الصغير وفى ثانى زكاتها تحاصص المرأة بمهرها فى الموت والفلس خلافا للجلاب

يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء دنانير ان كانت ديونهم دنانير أو دراهم ان كانت
ديونهم دراهم أو طعاما ان كانت ديونهم طعاما على صفة واحدة أو عروضا ان كانت ديونهم عروضا
على صفة واحدة وان كانت ديونهم مختلفة صرف مال الغريم عينا دنانير أو دراهم على الاجتهاد فى
ذلك ثم تحصر جميع ديونهم ان كانت صفة واحدة أو قيمتها ان كانت مختلفة حلت أو لم تحل اهـ
ص ﴿ومضى ان رخص أو غلا﴾ ش يريد الا أن يكون ما صار له أكثر من جميع حقه فيرد
الفضل للغرماء قال فى التوضيح الباجى وصاحب المقدمات فان تأخر الشراء حتى غلا أو رخص
فلا تراجع فيه بينه وبين الغرماء الا ان يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل الى الغرماء
وانما يكون التحاسب بينه وبين الغريم وقال المازرى ولو تغير السعر حتى صار يشترى له أكثر
مما كان يشترى له يوم قسمة المال فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه كمال طرأ للمفلس وذهب
ابن الماجشون الى أن هذا الفضل الذى حدث بمقتضى اختلاف الاسعار يستبد به هذا الغريم
الموقوف له المال ويشترى له بما بقى له فى ذمة المفلس بناء على أصله ان مصيبة ما وقف له من ذلك ممن
له الدين اهـ وقد حكى فى الشامل فى ذلك ثلاثة أقوال ونصه ومضى وان غلا أو رخص وقيل
الا أن يصير له أكثر فيرد الفاضل للغرماء وقيل يشترى له به أيضا مما بقى فى ذمة المفلس اهـ وكأنه
غره ظاهر كلام التوضيح حيث حكى عن الباجى وابن رشد انه يمضى غلا السعر أو رخص ثم حكى
عن المازرى قولين فقد يتبادر من ظاهر الكلام انهما مخالفان لكلام الباجى وابن رشد وليس
كذلك بل القول الأول فى كلام المازرى مخالف والقول الثانى الذى نقله ابن الماجشون
موافق لكلام الباجى وابن رشد ونص كلام ابن الماجشون على ما نقله ابن حبيب فى مختصر
الواضحة فى ترجمة الرجل المفلس وعليه طعام وعروض فان حال السعر بعد ان وضع لهم الثمن
ليشترى لهم بغلاء اتبعوا الغريم بالفضل الا أن يكون فيما صار لهم أكثر من حقوقهم فيردوا الفضل
على الغرماء وانما ذلك حكم نازل يحكم فيه فيمضى عليهم ولا يحول عنهم وانما يحول عن الغريم وله وان
اعتقبته الاسعار بالرخص والغلاء فكل قد كان عنده اختصاص فى دين الميت سواء اهـ ولفظ ابن
رشد فى المقدمات فان غلا السعر أو رخص فاشترى له بذلك أقل مما صار له فى المحاصة لغلاء السعر
أو أكثر لرخص السعر فلا تراجع فى ذلك بينه وبين الغرماء الا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع
حقه فيرد الفضل الى الغرماء وانما التحاسب فى زيادة ذلك ونقصانه بينه وبين الغريم يتبعه بما بقى
من حقه قل لرخص السعر أو كثر لغلائه اهـ ولفظ الباجى فان تأخر الشراء حتى غلا السعر
ورخص فانه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وانما التحاسب بينه وبين المفلس فى زيادة ذلك ونقصانه
لا يتعلق بما يرى الغرماء اهـ فظهر من هذا موافقة كلام ابن الماجشون كلام الباجى وابن رشد
فليس فى المسئلة غير قولين نقل ابن عرفة كلام ابن رشد وقال بعده ونحوه للباجى ولم يتعرض

(وان ظهر دين أو استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة) عبارة ابن الحاجب اذا ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه وكذلك لو استحق مبيع وعبارة المدوّنة قال ابن القاسم واذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة ان لو حضر ويتبع كل واحد بما صار اليه من ذلك في ملائه وعدمه ولا يأخذ مليا أو حاضرا عمن مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد مثل أن يكونوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة غاب أحدهم ولم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران فان القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر الاثلثا ابن شاس وكذلك لو خرج المبيع مستحقا لرجع على كل واحد بجزء من الثمن يقتضيه الحساب ابن عرفة ومثل هذا في المدونة انتهى أنظر أنت قوله وان قبل فلسه المناسب أن يقول هو ظهور دين وانظر قول المدوّنة وان طرأ عبارة خليل وان ظهر وفي نوازل عيسى وانظر أيضا من هذا المعنى اذا قسمت تركة ميت ولانسان دين على تلك التركة فلم يقم به حتى قسمت المنصوص أيضا لابن القاسم وغيره ان حضوره وسكوته يبطل دعواه ذلك الدين قال مطرف الا أن يكون له عذر من خوف أو لكونه لم يجد عقدا فانه يحلف أنه ما كان تركه للقيام الا لما ذكر ويأخذ حقه (كوارث أو موصى له على مثله) رواية ابن القاسم وقوله وقول أصبغ ان طرأ الوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم كالغريم يطرأ على الغرماء حكم الجميع واحد ولا يأخذ أحد من هؤلاء مليا عن معدم بخلاف الغريم يطرأ على وارث أو موصى لهم فانه يأخذ المليء منهم بجميع ما صار اليه الى مبلغ حقه ابن يونس لانه يبدأ عليهم ليس لهم معه شئ حتى يستوفي هو دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء (وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وأخذ مليء عن معدم مالم يجاوز ما قبضه ثم رجع على الغريم وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف أو على التخيير تأويلان) من المدونة قال مالك يتأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه وكذلك ان مات في غيبته قال في المدونة أيضا فان قضى الوصي أو الورثة بعض الغرماء يعني جميع ما خلفه الميت فان لم يكونوا علموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفا بالدين فلا شئ على وارث ولا على وصي ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال فان كان الوارث أو الوصي قد علم بالدين أو كان الميت موصوفا بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولا وقال ابن القاسم في باب آخر ان للغرماء القادمين ان وجدوا الغرماء معدمين رجعوا على الورثة ابن يونس وهذا والأول سواء وانما معناه انهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة والوصي وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين وقيل انه اختلاف قول وليس هذا بشئ انتهى فقد تبين ان هذا هو الفقه الذي اختصر خليل فقوله وأخذ مليء عن معدم مالم يجاوز ما قبضه مقحم في غير موضعه اذ ليس من فروع هذه المسئلة وانما هو فرع طرو غريم على وارث أو موصى له فانه يأخذ المليء عن المعدم مالم يجاوز ما قبضه ومالم يزد على حقه كما تقدم قبل هذا الفرع أنظر لم يذكر عند قوله وظهر دين ما الحكم بالنسبة للمليء والمعدم أدركني وهم فقلت ما قلت اذ بين قوله وأخذ مليء انه يعني في رجوع الغريم على الورثة (وان تلف نصيب غائب عزل فمنه) من المدونة قال ابن

للقول الذي ذكره المازري وجعله مقابلا لقول ابن الماجشون ولا لكلام ابن الماجشون أيضا اذا علم ذلك فكلام صاحب الشامل مشكل من وجوه * أحدها حكاية ثلاثة أقوال في المسئلة اعتمادا على ظاهر ما في التوضيح ان كان اعتماده على ذلك * الثاني جعله بقية قول الباجي وابن رشد قولا ثانيا وهو قوله وقيل الا أن يصير له أكثر فيرد الفضل للغرماء لان ذلك من تتمة كلامهما وكلام ابن الماجشون أيضا كما تقدم بيانه * الثالث عدم ذكره للقول المقابل للمشهور الذي حكاه المازري وجعله مقابلا لقول ابن الماجشون وهو أن يكون على ما نابه بالحصاص يوم القسمة بين الغرماء ويدخل هو معهم فيه فالثلاثة الاقوال التي ذكرها على ما تحصل من كلامهم ترجع لقول واحد لان القول الثاني في كلامهم هو تتمة القول الاول والقول الثالث في كلامه هو قول ابن الماجشون ونقله عنه في التوضيح وقد علم مما تقدم أنه موافق لما قاله الباجي وابن رشد فتأمله والله أعلم (تنبيه) بقي على المصنف أن ينبه على تتمة ما قاله الباجي وابن رشد وابن الماجشون من انه يختص بما نابه بالحصاص يوم القسمة دون الغرماء اذا رخص السعر بما اذا لم يزد ما صار له على جميع حقه فانه حينئذ يرد الفضل للغرماء ونبه على ذلك الشارح الا ان ظاهر كلامه يقتضي ان ذلك من كلام ابن رشد فقط وليس كذلك بل كلام الباجي شامل له أيضا والله أعلم ص ✻ وان ظهر دين أو استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة كوارث أو موصى له على مثله ✻ ش تصوره ظاهر (فرع)

فلو بيع بعض مال المفلس و بعض الغرماء حاضر وقسمت التركة وصاحب الدين حاضر فنقل الشارح عن بعض الاشياخ فى مسئلة المفلس الاتفاق على أنه اذا كان الغريم حاضرا انه لايرجع على أحد منهم بشئ ونقل ابن رشد فى ذلك خلافا قال فى العتبية فى نوازل عيسى من كتاب التفليس وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الذكر الحق فلا يقوم به حتى يموت الذى عليه الحق واقتسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعد بذكر الحق قال فلاشئ له الا أن يكون له عذر فى تركه القيام أو يكون لهم سلطان يمتنعون به أو نحو هذا مما يعذرون به فهو على حقه أبدا وان طال زمانه اذا كان له عذر مما وصفنا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم قال ابن رشد هذا خلاف قول سحنون فى نوازله من هذا الكتاب ان السلطان اذا باع مال الميت فقضى بعض غرمائه وبقيتهم حضور ثم قاموا عليهم ان لهم الدخول ولا يضرهم علمهم بموت صاحبهم وان ماله يبيع لمن قام طالبا لحقه من غرمائه لانهم يقولون كنا على حقوقنا وعلمنا أنه لا يبطلها عنا قيام أصحابنا وفرق بين ذلك و بين بيع مال المفلس يباع لبعض غرمائه و بعضهم حضور لايقومون ان المفلس له ذمة تتبع فيحمل سكوتهم على انهم رضوا باتباع ذمته والميت لاذمة له فيكون القول قولهم انهم انما سكتوا غير راضين بترك حقوقهم وكان شيخنا أبو جعفر يقول ليس بين المسئلتين فرق ولو قيل فى هذا الفرق بالعكس لكان أشبه فتحصل فى المسئلة على ما كان يذهب اليه أربعة أقوال لاقيام فى المسئلتين والقيام فيهما جميعا والفرق بينهما على ما فى نوازل سحنون والفرق بينهما على عكسه حسبما ذكرناه عن الشيخ وبالله التوفيق اه بلفظه ثم لما ذكر مسئلة نوازل سحنون لم يتكلم عليها بشئ وقوله لاقيام فى المسئلتين يعنى مسئلة الميت والمفلس اذا قضى السلطان بعض الغرماء كما يظهر بالتأمل وقال ابن سلمون فى فصل الاقرار لما ذكر مسائل يكون فيها السكوت اقرارا وكذلك من كان له دين على تركة فقسمت التركة وهو حاضر ساكت فذلك يبطل دعواه فى الدين ذكره ابن حبيب عن مالك ولابن القاسم مثله قال مطرف الا أن يكون له عذر أو لم يجد عقدا أو خوف سلطان أو شبه ذلك فيحلف انما كان تركه للقيام الا لما ذكر و يأخذ حقه قال بعضهم فى هذه المسائل هى التى فيها السكوت كالاقرار اه وقوله أو لم يجد عقدا كانه والله أعلم اذا قال لم أعلم بالدين الا حين وجدت العقد وأما اذا كان عالما بالدين وقال انما أخرت الكلام لانى لم أجد العقد أو البينة فالذى اقتصر عليه الجزولى والشيخ يوسف بن عمران ذلك لا يفيده وصوبه أيضا ابن ناجى فى شرح الرسالة وذكر عن شيخه أبى مهدى انه يقبل قوله ثم رجع عن ذلك وسيأتى كلامهم فى باب الشهادات عند كلام المؤلف على الحيازة والله أعلم وقول ابن فرحون فى الباب الثالث والخمسين من التبصرة فى القضاء للاقرار أربعة أركان الاول الصيغة وهى لفظا أو ما يقوم مقامه كالاشارة والكتابة والسكوت ثم قال والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلاقيام له الا أن يكون له عذر اه وقال فى الباب الثانى والستين فى القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (فرع) وفى مختصر الواضحة فى آخر باب الحيازات قال عبد الملك وقال مطرف وأصبغ لو مات الذى عليه الحق فقسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر اليه ثم قام بعد ذلك يذكر حقه فلاشئ له إلا أن يكون له عذر فى ترك القيام بحقه مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا أو لم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه أو يكون لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما يعذر فيه فيحلف بالله ما كان تركه القيام الا للوجه الذى عذر به ثم يكون على حقه وان طال زمانه لقوله

القاسم ينبغى للقاضى أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته ثم ان هلك ما عزل كان ممن عزل له وروى أشهب انه من الغريم (كعين وقف لغرمائه لا عرض وهل الا أن يكون بكدينه تأويلان) ابن عرفة فى هذه المسئلة خمسة أقوال وعبارة ابن يونس اذا أوقف الامام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك فى الايقاف فروى ابن القاسم ان العروض وشبهها من المفلس والعين من الغرماء و وجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواه وان العين لما لم يكن فيه نماء كان من الغرماء ابن عرفة ولم يقيد المازرى والباجى هذا بشئ وعزا عبد الحق لبعضهم ان معنى قوله ان العرض من المدين ان دين الغرماء ليس مماثلا له ولو كان مماثلا له لكان منهم وقال ابن رشد قول ابن القاسم ان ما يحتاج لبيعه هو من المدين لانه على ملكه يباع وما لا يحتاج الى بيعه فهو من الغرماء (وترك له قوته

والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته) من المدوّنة قال مالك يترك للمفلس مايعيش به هو وأهله الأيام قال فى الواضحة الشهر ونحوه
قال فى العتبية هو وأهله وولده الصغير انتهى نقل ابن رشد وقال المازرى التحقيق فى قدر مايترك لعيشه اعتبار حال المفلس فى
كسبه فيترك له قدر مايرى أن يبلغه لتحصيل معيشته فان كان صانعا ينفق على أهله من خدمته لم يترك له شئ ومن الاشياخ من قال
يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه وقال اللخمى ليس هذا ببين لان المرض نادر والغالب أن المفلس يدخر ويكتم
(وكسوتهم) ابن حبيب يترك له كسوة له ولاهله ابن رشد وشك مالك فى كسوة زوجته ابن يونس ان كان قد
كساها اياها قبل التفليس
وليس فيها فضل فلا تنزع
عنها قال بعض القرويين
الاشبه أن تترك لزوجته
كسوتها لأن الغرماء انما
عاملوه على النفقة على
نفسه وولده الصغار ونفقة
زوجته وكسوتها فيجب
أن يترك ذلك لها (كل
دستا معتادا) قال فى
الاستغناء لايترك عليه
الامايوارى عورته بين
الناس وتجوز به الصلاة
الا أن يكون فى الشتاء
ويخاف عليه الموت
فيترك عليه مايقيه البرد
(ولو ورث أباه بيع لاوهب
له ان علم واهبه أنه يعتق
عليه) سمع أبو زيد ابن
القاسم ان ورث أباه فالدين
أولى به ولايعتق عليه ولو
وهب له عتق عليه لأنه انما
وهب له لعتقه لاللغرماء
ابن عرفة فى هذه المسئلة
ثلاثة أقوال وهى على
الخلاف فى العتق بالقرابة هل يفتقر لحكم أم لا (وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله) ابن الحاجب من أحكام الحجر على
المفلس حبسه ابن رشد حبس الغريم انما يكون مالم يثبت عدمه ويظهر فقره وحبس المديان على ثلاثة أوجه حبس تلوم واختبار
فى جهل حاله ويكون ذلك بقدر مايستبرأ أمره ويكشف عن حاله فارسال هذا المحبوس للتلوم والاختبار أن يعطى حميلا حتى
يكشف عن أمره ولايحبس ففى المدونة فى هذا الوجه يحبس أو يؤخذ عليه حميل فقال التونسى يريد بالوجه لابالمال فى قول ابن
القاسم لاحضاره عند انقضاء المدة التى يجب فيها سجنه لاختبار حاله فان أحضره برئ من الضمان وان لم يحضره غرم وان تبين
انه عديم من أجل اليمين اللازمة له (ولم يسئل الصبر بحميل بوجهه) تقدم نص ابن رشد ان سأل هذا المحبوس أن يعطى حميلا

صلى الله عليه وسلم لايبطل حق امرئ مسلم وان قدم قالا فان أبى أن يحلف حلف الورثة بالله
مايعلمون له حقا فان حلفوا برئوا وان نكلوا غرموا أو من نكل منهم قال فضل بن مسلمة انظر
فى هذه المسئلة وانظر فيمن أقام شاهدا على حق له على ميت ونكل ان كان يحلف الورثة انهم
لايعلمون هذا الحق مثل ماقال هذا فتدبره اه قال فى المتيطية فى كتاب الرهون وكتاب التفليس
واذا استظهرت المرأة بصداقها بعد وفاة زوجها بمدة العشر سنين ونحوها ومايخلفه الميت بحاله لم
يقسم ولافوت فلها القيام بذلك ويقضى لها به ولايضرها سكوتها وتحلف لما يجب عليها قاله غير
واحد من الشيوخ والدليل على صحة ذلك مافى نوازل عيسى وذكر ماتقدم ولم يذكر خلافه
وسيأتى فى آخر الشهادات فى الكلام على الحيازة المدة المسقطة للدّين اذا لم يقم به صاحبه
والله أعلم ص ﴿ والنفقة الواجبة عليه ﴾ ش قال الشارح يعنى ماينفقه على من وجبت عليه
نفقته كزوجاته وولده وأمهات أولاده ومدبريه اه ولم يذكر الوالدين وذكر فى التوضيح عن
البيان أنه قال فى قوله فى المدونة فى الزكاة الأول يترك له مايعيش به هو وأهله الأيام والمراد بالأهل
فى المدونة أزواج المفلس ومن تلزمه نفقته من رقيقه وأمهات أولاده ومدبريه اه ولم يذكر
الوالدين وقال أبو الحسن الصغير فى شرح كلام المدونة المتقدم والأهل هنا من تلزمه نفقته كالزوجة
والولد الصغير والأبوين الفقيرين لان الغرماء عاملوه على ذلك وهذه بخلاف المستغرق الذمة
بالمظالم والتباعات فانه لايترك له الامايسد جوعته لان أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد
اه ص ﴿ وكسوتهم كل دستا معتادا ﴾ ش يعنى بالدست القميص والعمامة والسراويل
والمكعب وهو المداس ويزاد فى الشتاء الجبة هكذا فسر الدست النووى فى منهاجه وزاد بعض
شراحه الدراعة التى تلبس فوق القميص ان كان مما يليق بحاله ونقل عن الامام الشافعى انه لايترك
له الطيلسان وذكر انه قال ان تركه لايخل بالمروءة وخالفه فى ذلك أصحابه ومنعوا قوله لايخل
بالمروءة قال الشارح وتزاد المرأة على ماذكرنا المقنعة والازار وغيرهما مما يليق بحالها اه ص
﴿ وحبس لثبوت عسره ﴾ ش قال فى المقنع ويحبس الأخرس فيما يجب عليه اذا كان يعقل
ويكتب ويشير وهو كالصحيح ويحبس الأعمى والمقعد ومن لايدان له ولارجلان وجميع من به
وجع لايمنعه ذلك من الحبس والظاهر ان معنى ومن به وجع الخ ان من به مرض فان ذلك لايمنع من
حبسه اه (فرع) قال ابن عرفة تلقى الأشياخ بالقبول مافى ثمانية أبى زيد لايسجن فى الحديد الا

حتى يكشف عن أمره انه يؤخذ عليه حميل بوجهه (يغرم ان لم يأت ولو أثبت عدمه) تقدم نص ابن رشد ان لم يحضره غرم وان
تبين أنه عديم (أوظهر ملاؤه ان تفالس) سيأتي ان عرف بالوفر لا يؤجل ولا يؤخر (وان وعد بقضاء وسأل تأخير كاليومين
أعطى حميلا بالمال) ابن رشد أما اذا حل الدين ولم يتفالس ولم يقل لا شئ لى وسأل أن يؤخر و يوعد بالقضاء فليؤخره الامام حسبما
يرجوله قال سحنون يؤخره يوما أونحوه ووجهه أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس الا أن يكون رجل قد عرف بالوفر وان
عنده الناض فلا يؤجل ولا يؤخر (والا سجن) ابن رشد الوجه الثاني حبس من ادان واتهم انه خبأ مالا وغيبه فانه يحبس حتى
يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح فان سأل هذا المحبوس للدد والتهمة أن يعطى حميلا بوجهه الى أن يثبت عدمه لم يمكن من
ذلك لان التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة فان أراد أن لا يسجن أعطى حميلا غارما (كمعلوم الملاء) ابن رشد الوجه
الثالث حبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فانه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن.
قال سحنون و يضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم (وأجل لبيع عرضه ان أعطى حميلا
بالمال) ابن رشد ان وعد المدين بالقضاء وسأل ان يؤخر أخرحسبما يرجى له ولا يعجل عليه ببيع عرضه للحين الروايات بذلك
مسطورة في المدونة وغيرها (وفي حلفه على عدم الناض تردد) ابن عرفة من طلب التأخير لاداء ما عليه ففيه طرق عياض في
تحليفه انه ما أخفى ناضا ان لم يعرف به ثالثها ان كان من التجار لابن دحون وأبي علي الحداد وابن زرب وهو على الخلاف في أيمان
التهم (وان علم بالناض لم يؤخر) تقدّم نص ابن رشد الا أن يكون رجلا قد عرف بالوفر وان عنده الناض فانه لا يؤخر (وضرب
مرة بعد مرة) تقدم نص سحنون بهذا (وان شهد بعسره انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وان وجد ليقضين)
وانظر أيضا فقد نص ابن رشد انه اذا أثبت عدم (٤٨) الغريم أو انقضى أمد سجنه فلا يطلق حتى يستحلف ماله مال ظاهر
ولا باطن وان وجد مالا
ليؤدين اليه حقه وانما
وجب استحلافه لان البينة
انما تشهد على العلم لا القطع
* المتيطي ومن لم يكن له
مال يؤدي منه فهو في نظرة
الله لا يؤاجر ولا يستعمل لان الدين انما تعلق بذمته * ابن المواز حرا كان أو عبدا مأذونا له في التجارة قاله مالك وجمهور أهل العلم
(وحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم) المتيطي ان زعم المدين علم رب الدين عدمه لزمه اليمين أنه ما علم عدمه فان نكل حلف المدين
قاله غير واحد من الفقهاء وبه كان يفتي ابن الفخار وثبت عدمه * ابن عرفة كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيما
لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه (وان سأل تفتيش داره ففيه تردد) حكى ابن سهل أنه شاهد الفتوى بطليطلة اذا ادعى الطالب
تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم فالحق أن يفتش مسكنه فما ألفى فيه من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه وانه
أنكر ذلك على أكثرهم فلم يرجعوا عنه وانه سأل عن ذلك ابن عات فأنكره وأنكر أيضا ابن مالك وقال أرأيت ان كان الذي يلفى
بيته ودافع قال وأعلمت ابن القطان بعمل أهل طليطلة فلم ينكره وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل (ورجحت بينة الملاء
ان بينت) ابن رشد ان شهد قوم بالعدم وشهد آخرون بالملاء ولم يعينوا مالا ففي أحكام ابن زياد ان بينة الملاء أعمل وان كانوا أقل
عدالة و يحبس بشهادتهم وهذا عندي بعيد والصواب رواية ابن أبي زيد أن ذلك تكاذب و بينة العدم أعمل لانها أثبتت حكما وهو
تحليفه وتسريحه والأخرى نفت الحكم * ابن عرفة في هذا طريقان وانظر قول ابن رشد ان بينت ان كان هو معنى قول خليل
ولم يعينوا مالا (وأخرج المجهول ان طال حبسه بقدر الدين) ابن رشد أما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فبقدر ما يستبرأ
أمره و يكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين وعن ابن الماجشون يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي
الكثير من المال قدر أربعة أشهر وفي المتوسط منه شهرين (والشخص وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين) اللخمي وحبس
النساء بموضع لا رجال فيه والأمين عليهن امرأة مأمونة لا زوج لها أولها زوج مأمون معروف بالخير (والسيد لمكاتبه) من المدونة
يحبس السيد في دين مكاتبه * سحنون هذا ان كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة (والجد) من المدونة يحبس للولد

من سجن في دم (قلت) وكذا من لا يؤمن هروبه (فرع) وانظر أجرة الحباس على من لم أر الآن
فيها نصا والظاهر أنها كأجرة أعوان القاضي تكون من بيت المال فان لم يكن فتكون على
الطالب ان لم يلد المطلوب و يختفي كذا نص عليه ابن فرحون في تبصرته والله أعلم ص ﴿ يغرم
ان لم يأت ولو أثبت عدمه ﴾ ش قال في التوضيح قال ابن راشد القفصي واذا قبل منه الحميل
ليثبت عدمه فغاب الغريم وأثبت الحميل عدم الغريم فقال ابن رشد يغرم لتعذر اليمين اللازمة للغريم

غير أبويه من الأجداد والأقارب (والولد لأبيه لا عكسه كاليمين) من المدونة قال ابن القاسم يحبس في الدين أحد الزوجين لصاحبه والولد في دين الابوين ولا يحبسان في دينه وقد قال مالك لا أرى أن يحلف الاب للابن في دعواه عليه فاليمين أيسر شأنا من السجن قال وان لم أحبس الابوين للولد فلا أظلم الولد لهما ويأمرهما الامام فيما ثبت عليهما أن يقضياه قال في كتاب ابن المواز ويحبس الاب اذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لانه يضر بهم ويقتلهم بخلاف دين الولد على أبويه (الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره) ابن رشد لو ادعى الاب على ابنه دعوى فرد عليه اليمين أو كان له شاهد على حقه قضى بيمينه اتفاقا فيهما وكذلك ان تعلق بيمينه حق لغير ابنه كالاب يدعي تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز والرجل يدعي على أبي زوجته نحلة في عقد نكاحه وانظر لو طلب الاب ابنه بالنفقة عليه وأثبت العدم هل يقضى له بالنفقة دون اليمين والاظهر وجوب حلفه اه من ابن رشد (ولم يفرق بين كالاخوين) محمد لا يفرق بين الاب وابنه في السجن ولا بين الاخوة (والزوجين ان خلا) ابن المواز واذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما ان كان السجن خاليا وان كان فيه رجال غيرهما حبس معهم وحبست المرأة مع النساء (ولا يمنع مسلما أو خادما) ابن المواز ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه وان اشتد مرضه واحتاج الى أمة تباشر منه مالا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز له ذلك (بخلاف زوجة) سحنون من سجن في دين لامرأته أو غيرها فليس له أن تدخل اليه امرأة لانه سجن للتضييق عليه فاذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه * ابن يونس الا أن تشأ الوصول اليه امرأته اذا سجن في دينها فذلك لها لانها لو شاءت لم تسجنه فيه (وأخرج لحد أو ذهاب عقله لعوده) من ابن يونس واذا قذف أحد أخرج لاقامة الحد عليه ثم يرد واذا مرض لم يخرج الا أن يذهب عقله فيخرج بحميل فاذا عاد عقله اليه رد (واستحسن بكفيل لوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جدا ليسلم) ابن سحنون استحسن اذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخيه أو أخته ومن يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته * الباجي وهذا استحسان والقياس المنع من ذلك وهو الصواب عندي (لا جمعة وعيد) ابن سحنون ويمنع المحبوس الخروج الى الجمعة والعيد وحجة الاسلام (وعدو الا لخوف قتله أو أسره) ابن يونس لا يخرج ليغير على العدو الا أن يخاف عليه الاسر أو القتل بموضعه فيخرج الى غيره

وقال اللخمي لا يغرم لان اليمين بعد ثبوت الفقر انه لم يكتم شيأ استظهار الا أن يكون ممن يظن انه يكتم اه واقتصر في التوضيح في باب الضمان على نقل كلام اللخمي وذكر ان المازري قال يجري فيها قولان وجزم هنالك في المختصر بكلام اللخمي فقال الا ان أثبت عدمه فتأمل ذلك والله أعلم ونبه على هذا ابن غازي ص ﴿وأخرج لحد﴾ ش تصوره ظاهر (فرع) اذا وجبت عليه دعوى هل يخرج ليسمعها أم لا ظاهر كلام ابن بطال أو صريحه في كتاب المقنع في باب الحكم على المسجون أنه لا يخرج ونصه قال ابن كنانة فيمن سجنه الامام وللناس عليه ديون هل يسمع الامام بينة خصمه ومن يزكيهم ويقضي عليه قال يأمر الامام أن يوكل من يخاصم له ويعذر اليه فان أبى أن يوكل يقضي عليه اذا شهدت البينة وزكوا بعد أن يعذروا اليه فان حضر خروج خصمه الى سفر أو مرض أو خشي فراقهم أشهد على شهادتهم اه وأصله في النوادر في كتاب الأقضية الثاني وقوله وان حضر الخ يعني قبل الاعذار الى المسجون وما ذكره في هذا الباب مخالف لما ذكره بعد هذا في باب نظر القاضي في مال الغيب والحبس فيها من انه يخرج ونصه ويخرج القاضي المحبوس في الدين اذا خوصم في مال الآخر حتى يثبت فان ثبت عليه مال آخر وكتب به عليه كتبه القاضي انه محبوس بذلك أيضا اه ونحوه للمازري ونصه لو سلم الكفيل الغريم وهو محبوس في حبس القاضي فان هذا التسليم يسقط الكفالة لكون المتكفل له يتمكن من طلبه وهو في الحبس ومحاكمته عند القاضي الذي حبسه حتى يمكنه من حقه ويقضي بذلك على المحبوس وان وجد حبسه زاد في مقدار أمد الحبس لاجل هذا الطلب الثاني بحسب ما يقتضيه الاجتهاد اه والله أعلم (فرع) قال ابن بطال في باب نظر القاضي واذا حبس رجل لرجل في دين فأقر المحبوس انه قد كان أجر نفسه من رجل آخر الى مكة أو على أن يعمل له عملا لم يخرج من الحبس باقراره الذي أقر به ويتهم أن يكون أراد الخروج من الحبس فان قامت عليه بينة بانه أجر نفسه قبل أن يحبس في حضر

(وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت) ابن شاس الحكم الرابع يعنى من أحكام الحجر الرجوع الى عين المال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وفى حديث آخر وان مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء و بذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن بائع السلعة أحق بها فى الفلس وان لم يكن للمفلس مال غيرها قال ابن المواز بجميع الثمن زادت أو نقصت فى سوق أو بدن (ولو مسكوكا) ابن القاسم ان فلس وقد أسلم اليه رجل مالا فى طعام أوغيره فعرف الثمن بعينه أو ببينة لم تفارقه منذ قبضه فدافعه أحق به وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له فى سلعة ففلس العبد فربه أحق بثمنه اذا عرف وشهدت بينة لم تفارقه ان الدنانير هى بعينها وأجاز فى كتاب الغصب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها كانت غصبت لفلان * ابن يونس فرق بعضهم بين الدنانير المغصوبة و بين الدنانير التى أسلمها فى طعام أو أقال منه فقال فى هذه لا يجوز ان فارقته البينة وان شهدت على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة لان هذه خرجت من يده بها بالطوع والمغصوبة بالجبر ولا فرق بين ذلك عندى اه انظر هذا مع قولهم ان استحق المثلى شفع بقيمة الشقص وان غصب دراهم فاشترى بها شقصا شفع بمثلها لانها اذا استحقت غرم مثلها (أو آبقا ولزمه ان لم يجده) قال ابن القاسم فيمن باع عبدا فأبق من المشترى ثم فلس فطلب البائع المحاصة بثمنه على أنه ان وجد العبد أخذه ورد ما حاص به فليس له ذلك إما ان يرضى بطلب العبد ولا شئ له غيره والا فيحاص الا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا الثمن اليه و يطلبوا الآبق قال أشهب ولا يقال ان هذا من شراء الآبق * ابن يونس يريد لانهم انما ردوا عن المفلس ثمنه والعبد للمفلس نمى أو نقص (ان لم يفده غرماؤه) من المدونة قال مالك من باع سلعة فات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهى قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء فى ثمنها وان فلس المبتاع وهى قائمة بيده كان البائع أحق بها وان لم يكن للمفلس مال غيرها الا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها اليه فذلك لهم (ولو بمالهم) من المدونة قال مالك من وجد أمته التى باع بيد المبتاع بعد أن فلس كان أحق بها الا أن يعجل له الغرماء الثمن قال فى كتاب محمد أو يضمنوه له وهم ثقاة أو يعطوه به حميلا ثقة وكان ابن كنانة يقول ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم من ابن يونس (وأمكن البضع وعصمة وقصاص) ابن الحاجب من أحكام الحج الرجوع الى عين المال بشرط أن يكون بمعاوضة محضة فلا يثبت فى النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض ونحوه لابن شاس * ابن عرفة فى هذا نظر انظره فيه (ولم ينتقل لا ان طحنت الحنطة) ابن الحاجب من شروط الرجوع فى عين المال فى التفليس أن لا

أو سفر يسافره أو كان صانعا فى شئ يصنعه كان مما يعمله فى الحبس أو يعمله خارجا لم يخرج من الحبس فان أوفى وخرج طولب بذلك بعد الخروج فان أراد صاحب الاجرة أن يفسخ الاجارة فذلك له اذا حبس (فرع) قال ابن بطال أيضا واذا أراد رجل أن يخرج الى بلد ينتقل اليه فأقام رجل عليه البينة بدين متقدم عليها ان أقرت بينة فى ذلك الوقت فلا بينة أو ابتاعت من رجل بيعا لزمها به دين فأرادوا حبسها فى الحبس وقال الزوج بل أخرجها وتتبعونها حيث كانت أو قال انما أقرت أو ابتاعت لئلا أخرج بها فأما ما قامت عليه البينة من ذلك فانها تحبس بذلك ولا تخرج من الحبس ولا يخرجها الزوج الا بعد دفع الحق وأما ان أقرت بذلك فان القاضى ينظر فى ذلك فان كانت أقرت لأب أو لأحد ممن يتهم أو يرى انها انما أرادت أن تعوق بذلك الزوج عن الخروج بها لم يجز ذلك و ينظر القاضى فى ذلك على قدر ما يرى حين ينزل أو يشاور فى ذلك اه ص ﴿ وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ﴾ ش مفهوم قوله المحاز عنه انه لو لم يجز عنه ليس كذلك أما فى الفلس فهو أحق بها من باب أحرى وأما فى الموت فهو أحق بها أيضا قال فى المقدمات ولا خلاف فى مذهبنا ان البائع أحق بما فى يده فى الموت والفلس وانه أحق بما أسلمه ما ألفاه قائما عند المبتاع فى الموت والفلس وانما وقع الخلاف بينهم فى بعض المسائل لاختلافهم من أى قسم هى اه وفى بعض ماذ كره نظر اه فتأمله والله أعلم (فرع) اذا قيم على المفلس فوجد بعض الناس سلعة له فأراد أخذها فخاصمه المفلس فى عينها فوقفت السلعة ثم مات المفلس فقال فى كتاب الهبات من المدونة ان ربها أحق بها ان ثبتت ببينة اه (فرع) قال الفاكهانى فى شرح العمدة فى باب الرهن حيث يكون البائع أحق بسلعته هل يفتقر أخذها الى حكم حاكم أو يستبد بأخذها لا أعلم لاصحابنا فيها نصا وظاهر الحديث يدل على الاستبداد اه (قلت) ان سلم الغرماء له أخذها لم يحتج الى حكم حاكم وان لم يسلموا له ذلك فلا بد من حكم حاكم وهو ظاهر والله أعلم ص ﴿ وآبقا ولزمه ان لم يجده ﴾ ش هذا قول ابن القاسم فى رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس

ينتقل لعوض كطحن الحنطة قال أصبغ من اشترى قمحا فزرعه أو طحنه ثم فلس لم يكن للبائع أخذه انظر ان كان هذا القمح الذى طحنه كان مغصوبا (أو خلط بغير مثل) من المدونة قال ابن وهب عن مالك من ابتاع زيتا فصبه على زيت آخر له أو دفع الى صراف دنانير فصبها فى كيسه أو اشترى بزا فرقمه وخلطه ببز غيره وذلك كله بمحضر بينة ثم فلس المبتاع فالبائع أحق بمقدار زيته وزن دنانيره وأخذ بزه وهو كعين قائمة وليس خلط المبتاع اياه يمنع البائع من أخذه قال أصبغ الا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفجل على زيت الزيتون أو القمح المنقى على المغلوث أو المسوس حتى يفسده فيكون كما قد فات الداودى من كان له دين على مغترق الذمة لم يجز لاحد أن يقتضى شيأ من دينه وسيأتى فى آخر الوديعة أن له أن يأخذ قدر ما يصير له بالمحاصة (أو سمن زبده أوفصل ثوبه أو ذبح كبشه) أصبغ من اشترى زبدا فعمله سمنا أو ثوبا فقطعه قميصا أو خشبة فعمل منها بابا أو كبشا فذبحه ان ذلك فوت وليس لبائعه غير المحاصة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج لان هذا عين قائمة زيد فيها غيرها * ابن يونس وقيل يشبه أن يكون النسج تفويتا (أو تتمر رطبه) قال مالك من باع ثمرة حائطه فى رؤس النخل ثم فلس مبتاعها بعد يبسها الاخير فى أخذها بائعها وقد اختلف فى ذلك قول مالك وأخذ أصبغ بالنهى عن ذلك (كأجير رعى ونحوه) من المدونة قال مالك أما الأجير على رعاية الابل أو على رحى الماء فهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس * ابن المواز وكذلك أجير لك يبيع لك فى حانوتك بزا أو غيره وقال فى كتاب محمد ولو استأجر أجيرا يدرس له ببقر الأجير ففلس صاحب الأندر فصاحب البقر أحق بالأندر لانه لا ينقلب به صاحبه ولا يحتوى عليه بخلاف صانع استعملته فى حانوتك فاذا كان الليل انصرف هذا لا يكون أحق به فى فلس ولا موت (وذى حانوت فيما به) من المدونة قال مالك أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مشتريها فى الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع (وراد لسلعة بعيب) ابن رشد على ان الرد بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم فى الموازية من رد عبدا بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء وعلى انه ابتداء بيع يكون أحق به * ابن عرفة هذا نص فى أنه بعد الرد ونحوه لفظ النوادر خلافا لقول المازرى واللخمى اختلف ان لم يرد البيع حتى فلس البائع (وان أخذت عن دين) انظر بعد هذا عند قوله وفى كون المشترى أحق بالسلعة تفسخ وعبارة ابن يونس أما لو أخذ السلعة عن دين أخذا فاسدا فلا يكون أحق بها قاله بعض القرويين (وهل القرض كذلك وان لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف) ابن المواز أما لو أسلفه سلا عينا أو عرضا فعرف عينه فى الفلس فربه أسوة الغرماء وسواء قبض السلف أو لم يقبضه وانما الاثر فى البيع اه وما نقل ابن يونس ولا الشيخ ابن أبى زيد خلاف هذا وقال المازرى قوله أم لم يقبضه قد يسبق الى النفس اعتراضه لان من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها فى الموت والفلس ثم وجهه المازرى وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه أن المقرض أحق بقرضه خلاف قول ابن المواز وقال المازرى

قال ابن رشد قال أصبغ ليس له الا المحاصة ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد لانه دين بدين وخطار وهو أظهر الاقوال اه ونقله أيضا بالنص المذكور فى آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلم والآجال ونقله كذلك أيضا فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الجنايات وزاد فيه أيضا بعد قوله وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اه وفى المسئلة قول ثالث ان البائع مخير بين المحاصة وبين أن يطلب العبد فان وجده كان أحق به وان لم يجده رجع يحاص الغرماء قاله فى آخر رسم من سماع أشهب فى كتاب السلم وهو والله أعلم فيما اذا كان المشترى عالما بعيب الاباق أو تبرأ منه البائع وبينه والله أعلم ص ﴿ وذى حانوت فيما به ﴾ لم يتكلم الشارح عليه ويشير به الى قوله فى المدونة وأرباب الدور والحوانيت أسوة الغرماء فى الفلس والموت وليس أحق بما فيها ونقله فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب فى مكرى الدابة أحق بما حملت ص ﴿ وراد لسلعة بعيب ﴾ ش يعنى أن من اشترى سلعة فردها بعيب ففلس البائع قبل أن يأخذ المشترى به الثمن فوجد المشترى السلعة التى ردها بعيب قائمة بيد المفلس فانه لا يكون أحق بها بناء على ان الرد بالعيب نقض بيع وقيل هو أحق بها بناء على انه ابتداء بيع كذا فى المقدمات وقال الشارح المعنى ان من اشترى سلعة ثم اطلع بها على عيب فأراد ردها على البائع فوجده قد فلس فان له ردها ولا يكون أحق بها ونحوه فى ابن عبد السلام والتوضيح فى شرح قول ابن الحاجب والراد السلعة بعيب لا يكون أحق بها فى الثمن وهذا الفرع الذى ذكره الشارح والمصنف فى التوضيح تبعا لابن رشد ذكره ابن رشد من باب أحرى والموجب لحمل المصنف فى التوضيح كلام ابن الحاجب على هذا

قول ابن المواز هو المشهور (وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفداء الجانى) ابن شاس اذا وجد العبد الذى باعه مرهونا فهو بالخيار
بين أن يدعه و يحاص بالثمن أو يفديه و يأخذه بالثمن كله زاد أو نقص و يحاص بما فداه به بخلاف مالو وجده جانيا ففداه وأخذه
بالثمن فانه لا يرجع بشئ مما فداه به وعزا ابن عرفة مسئلة الرهن لسماع ابن القاسم ومسئلة الجناية لرواية محمد وقال ابن يونس الفرق
بين المسئلتين ان الرهن من سبب المشترى والجناية لم تتعلق بذمته لشئ لزمه (ونقض المحاصة ان ردت بعيب و ردها) ابن الحاجب
لو حاص لعدمها ثم ردّت بعيب فله رد المحاصة (٥٢) وأخذها والذى لابن القاسم من باع عبدا ففلس مشتريه بعد أن باعه
فحاص البائع بثمنه ثم رد
العبد بعيب فقال البائع
الأول أنا آخذه وأرد
ما أخذت فذلك له انتهى
نقل ابن يونس وقال ابن
رشد وعلى أشهر قولى ابن
القاسم ان الرد بالعيب
ابتداء بيع لا يكون ذلك
له (والمحاصة بعيب سماوى)
أنظر هذه العبارة والرواية
عن مالك من باع أمة
فعميت أو اعورت بغير
جناية ثم فلس المبتاع
فاما أخذها البائع بجميع
حقه أو يدعها انتهى وما
نقل ابن يونس خلاف
هذا وقال المازرى هو
معروف المذهب وقال
ابن عرفة فى هذه المسئلة
روايتان (أو من مشتريه)
الرواية أيضا عن مالك
ان من اشترى ثوبا فلبسه
حتى خلق فالبائع بالخيار
ان شاء أخذه بحقه كله
وان شاء أسلمه وحاص
وحكى ابن عرفة فى هذه
ثلاثة أقوال (أو أجنبى لم يأخذ ارشه أو أخذه وعاد لهيئته والا بنسبة نقصه) أما مسئلة اذا كان النقص من أجنبى ولم يأخذ أرشه (١)
وأما اذا كان قد أخذ له أرشا وعاد لهيئته فقال اللخمى ان كان النقص من أجنبى وأخذ له أرشا وعاد ثم ذهب ذلك العيب كالموضحة
وعاد لهيئته كان للبائع عبده ولا شئ له من الارش وأما مسئلة اذا لم يعد لهيئته وكان قد أخذ له أرشا فالذى نقل ابن يونس عن مالك
ان من باع أمة فاعورت بجناية جان فاخذ المبتاع نصف قيمتها ثم فلس فللبائع أخذها بنصف حقه و يحاص الغرماء بالنصف الآخر أو
يسلمها الغرماء بجميع الثمن و يحاص الغرماء بجميع الثمن

المعنى انه ذكر هذه المسئلة بعد قوله وفى كون المشترى أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع قولان وفى
بعض النسخ ثالثها فى النقد دون العين فلما كان المعنى فى هذه المسئلة انه اذا فسخ البيع هل
يكون المشترى أحق بالسلعة حتى يستوفى منها مادفعه أم لا ناسب أن تحمل المسئلة الاخرى على انه
اذا اطلع المشترى على عيب فأراد أن يرد السلعة بسبب ذلك العيب و يتمسك بها حتى يستوفى منها
مادفعه فهل له ذلك أم لا فقال لا يكون له ذلك فى مسئلة الرد بالعيب ولهذا قال المصنف اثر الكلام
المتقدم ولم يجر فى هذه من الخلاف ماجرى فى التى قبلها لان المشترى هاهنا مختار للرد بخلاف
الاولى فانه مجبر عليه ثم قال فى التوضيح قال فى المقدمات وهذا على أن الرد بالعيب نقض بيع وعلى
انه ابتداء بيع يكون أحق اهـ وهذا غير ظاهر لان ابن رشد لم يقل هذا فى هذه المسئلة وانما قاله فى
الفرع الذى حملنا عليه كلام المصنف وهو ما اذا رد ثم فلس وأما فى هذه المسئلة وهى ما اذا علم
بالفلس ثم رد على المفلس فينبغى أنه لا يختلف فى أنه لا يكون أحق بها فتأمله وأما قول المصنف وان
أخذت عن دين فلو قال وان أخذت بالنقد كان أبين لان الذى يفرق بين النقد والدين فى مسئلة
البيع الفاسد يقول اذا بيعت بالنقد يكون أحق واذا بيعت بالدين لا يكون أحق على انى لم أقف
على خلاف فى هذه المسئلة كما قال ابن غازى وانما ذكروا التفرقة فى مسئلة البيع الفاسد اللهم الا
أن يحمل كلام المصنف على القول الاول فى كلام ابن رشد وهو أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق
بها و يكون التشبيه فى كلامه راجعا لاصل المسئلة فتحسن المبالغة حينئذ و يكون المعنى ان الراد
للسلعة بالعيب يكون أحق بها ولو كان أخذها عن دين ولم يشترها بالنقد وهذا هو المتبادر من حل
ابن غازى للمسئلة فتأمله والله أعلم ص ﴿ لا بفداء الجانى ﴾ ش قال ابن الحاجب ولا يحاص
بفداء الجانى إذ ليس فى ذمة المفلس ابن عبد السلام يعنى ان العبد اذا جنى عند المشترى جناية ثم
فلس المشترى فالحكم فى هذا العبد كالحكم اذا كان رهنا ثم جنى وانما يفترق الحكم فى محاصة
السيد خاصة لان البائع لا يحاص هنا و يحاص فى مسئلة الرهن لان الدين الذى أراده فى مسئلة
الرهن كان فى ذمة المشترى والجناية لم تكن فى ذمة المشترى وانما كانت فى رقبة العبد فلا يرجع به
البائع على المشترى وهو مراد المؤلف بقوله ولا يحاص الخ اهـ ص ﴿ ونقض المحاصة ان رد
بعيب ﴾ ش الاولى أن تكون هذه مستقلة و يكون قوله وردها من تعلقات قوله والمحاصة
بعيب سماوى كما نبه عليه الشيخ عبد العزيز التكرورى وابن الفرات وابن غازى والله أعلم ص
﴿ وردها والمحاصة بعيب سماوى ﴾ ش يريد وله أن يتمسك بها ولا شئ له بسبب العيب الحادث

عند الفلس نص على هذا ابن الحاجب وشارحاه قال ابن الحاجب فلو أخذها فوجد عيبا حادثا فله ردها ويحاص ان حبسها ولا شئ له ابن عبد السلام يعنى فلو وجد البائع سلعة بيد المشترى بعد التفليس فأخذها منه ثم اطلع على عيب حدث عند المشترى فللبائع رد السلعة على المشترى ويحاص بثمنها وله أن يتمسك بها ولا شئ له بسبب العيب الحادث عند المشترى ولعل هذا كالمتفق عليه اهـ ونحوه فى التوضيح وعلى هذا ففى قول الشارح فى الوسط يعنى ان البائع اذا أخذ سلعته فوجدها قد تعيبت عند المفلس عيبا سماويا فان له أن يحاص الغرماء بأرش العيب ان شاء وان شاء ردها وحاص بجميع الثمن نظر لانه مخالف لما تقدم ومشى فى شامله على ما فى شرحه والله أعلم ص ﴿ورد بعض ثمن وأخذها﴾ ش أى اذا قبض بعض ثمن المبيع ثم فلس المشترى فللبائع أن يرد البعض الذى قبضه ويأخذ سلعته وله أن يحاص بالباقى فان تعدد المبيع كما لو باع عبدين بعشرين دينارا فاقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشترى أحدهما وبقى الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثانى منهما فليس له أخذه الا أن يرد من العشرة التى اقتضاها خمسة لان العشرة الاولى كانت مقبوضة عليهما وهذا ان كانت قيمتهما بعداء والا فض العشرة المقتضاة أولا عليهما ورد حصة الباقى وهذا هو المشهور ص ﴿وأخذ بعضه وحاص بالفائت﴾ ش يريد الا أن يدفع له ثمن الباقى ولو من أموالهم ولا يكونون أحق بقدر العداء على الارجح قاله فى الشامل وظاهر التوضيح ترجيح الثانى ص ﴿كبيع أم ولدت﴾ ش يعنى ان من اشترى أمة فولدت عنده ثم باعها دون ولدها ثم فلس فقام البائع يطلب الثمن فوجد الولد دون أمه فان حكمه فى ذلك حكم ما تقدم من السلعتين فيكون مخيرا بين أن يأخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الام منه وذلك بأن يفض الثمن الذى له على قيمة الأم يوم بيعها وقيمة الولد الا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا له جميع الثمن وبين أن يترك الولد ويحاص بجميع الثمن انظر ابن عبد السلام وابن عرفة ص ﴿وأخذ الثمرة والغلة﴾ ش يعنى أن المشترى الذى هو المفلس يأخذ الثمرة التى أثمرت عنده والغلة بخلاف الولد ولم يذكره الشيخ اكتفاء بما تقدم قال ابن الحاجب ويأخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة فليس له أخذهما لأنهما من الخراج والخراج للبائع للضمان وعطف الغلة على الثمرة من عطف العام على الخاص ويحتمل أن يريد بالغلة ما ليس قائم العين . (تنبيه) انما تكون الثمرة التى حدثت عند المشترى غلة اذا جذت وأما ان دامت فى أصولها فانها ترد ويأخذها البائع على المشهور وقيل انها تفوت بالابار واتفق على ان الصوف يرد مع الغنم قبل الانفصال قاله فى التوضيح ص ﴿الا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة﴾ ش أى وقت الشراء فانهما

(ورد بعض ثمن قبض وأخذها) من ابن يونس اذا وجد البائع سلعته بيد المفلس وقد قبض بعض ثمنها أو لم يبق له منه الا درهم لم يأخذها الا برد جميع ما قبض أو يتركها ويحاصهم بما بقى له (وأخذ بعضه وحاص بالفائت) ابن شاس اذا وجد بعض المبيع كأحد عبدين أخذه وضرب بما يخص الفائت من الثمن وقال مالك فى العتبية والموازية والواضحة فيمن باع راويتين زيتا بعشرين دينارا فقبض عشرة ثم فلس المبتاع وقد باع راوية فاراد البائع أخذ الراوية التى بقيت قال تفض العشرة التى قبض على الراويتين فيرد ما قابل احداهما وذلك خمسة دنانير ثم يأخذ التى بقيت يريد ويحاص الغرماء بخمسة بقيت ثمن الأخرى قال وكذلك لو كانت عشرة فلم يجد الا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذه ان شاء فعلى هذا تحسب (كبيع أم ولدت) اللخمى ولادة الجارية ليس بفوت فان باع الأم دون الولد كان للبائع أن يأخذ الولد بما ينوبه من الثمن أن لو كانا جميعا يوم البيع (وان مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة) أما ان ماتت الام عند المبتاع وبقى الولد أو مات الولد وبقيت الأم ففى المدونة قال مالك من ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها فان كانت الام قد ماتت عند المبتاع وبقى الولد فليس للبائع الا المحاصة بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع الثمن قال فى العتبية والموازية وكذلك أيضا ان كان الولد هو الذى مات وبقيت الام ليس له أخذ الباقى منهما الا بجميع الثمن أو يتركه ويحاص وأما ان كان المشترى قد باع الولد وبقيت الام ففى الموازية أيضا والعتبية ان البائع بالخيار ان شاء أخذ الام بجميع الثمن وان شاء تركه وحاص بثمنها قال لان الام هى المشتراة بعينها والولد كالغلة بخلاف اذا باع الام وبقى الولد فليقسم الثمن كما تقدم (وأخذ الثمرة والغلة الا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة) ميقن انه نقص هنا شئ وما كان خليل بتارك حكم الولد اذا لم تفت الأم ولا هو وعبارة ابن الحاجب ويأخذ الولد بخلاف الغلة والثمرة الا صوفا كان على ظهرها وقد تقدم نص المدونة من ابتاع

أمة فولدت عنده ثم فلس فللبائع أخذ الامة و ولدها قال مالك وكذلك من ابتاع غنما ثم فلس فوجد البائع الغنم قد تناسلت فله أخذ الامهات والاولاد كالرد بالعيب وأما ما كان من غـلة أوصوف جز أولبن حلبه فذلك للمبتاع وكذلك النخل يجنى ثمرها فهو كالغلة الا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قد تم وفى النخل ثمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة وان جد الثمرة أو جز الصوف (وأخذ المكرى دابته وأرضه) قد تقدم قبل هذا وحل بالفلس ولو دين كراء والذى أفتى به ابن رشد فى نوازله ان من اكترى دار السنين معلومة بنجوم فمات أوفلس فالاصح فى النظر انها لا تحل بموته ولا بتفليسه اذ لا يحل عليه مالم يقبض بعد عوضه وهذا أصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضا للسكنى فيأتى على مذهبه ان الكراء لا يحل بموته و ينزل الورثة منزلته وعبارة أبى عمر فى كافيه من اكترى دار اسنة ولم ينقد الكراء وسكنها بعض السنة ثم أفلس أو مات فرب الدار أحق بما بقى من مدة الاجارة و يحاص غرماءه بالاجرة مامضى وعبارة ابن عرفة فيها مع غيرها ان أفلس مشترى منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها فى المقدمات و يفسخ العقد كسلعة بيد بائعها أنظر أنت المقدمات (وقدم فى زرعها فى الفلس) من المدونة من اكترى أرضا فزرعها ولم ينقد الكراء ثم مات فرب الارض أسوة الغرماء وان فلس فرب الارض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه ابن يونس وجه هذا ان الارض لما كانت مثمرة للزرع فكان ربها مخرج للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع (ثم ساقيه) من المدونة قال مالك الاجير على سقى زرع أونخل أو أصل فان سقاه فهو أحق به فى الفلس حتى يستوفى حقه و روى ابن القاسم مكرى الارض مبدأ على الاجير ثم الاجير مبدأ على سائر الغرماء (ثم مرتهنه) قال مالك من اكترى أرضا فزرعها واستأجر أجيرا يعمل فيها و رهن الزرع قال ابن حبيب وقبضه المرتهن وفيه الاجراء ثم يفلس فصاحب الارض والاجير مبدآن على المرتهن فان فضل شئ كان للمرتهن فان فضل شئ كان للغرماء (والصانع أحق ولو بموت بما بيده) من المدونة الصناع أحق بما أسلم اليهم فى الموت والفلس ما كان بأيديهم لانه كالرهن (٥٤) (والا فلا ان لم يضف لصنعته شيأ) ابن رشد ان كان الصانع قد عمل الصنعة و رد المصنوع لصاحبه فان لم يكن للصانع فيها الا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور انه أسوة الغرماء قال ابن القاسم وأما ان أخرج الصانع من عنده شيئا سوى عمله مثل الصباغ يجعل الصبغ من عنده والصيقل يجعل حوائج السيوف من عنده والفراء يرقع الفرو برقاع من عنده ثم أخذ ذلك ربه ثم فلس فهذا اذا وجد بيد أربابه ينظر الى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم به لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أو زاد ثم ينظر الى قيمة الثوب أبيض فان كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه ان أبى أن يحاصه الا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا اليه جميع أجرته (الا النسج فكالمزيد) فيشارك بقيمة عمله تقدم نص ابن رشد ان النساج اذا دفع الثوب صار أسوة الغرماء إذ ليس له الا عمل يده خاصة كالقصار ونص ابن شاس النساج كالصباغ فانظر أنت فى هذا و بقى مسئلة أعنى من مسائل النسج وهى البائع يبيع الغزل فينسجه المبتاع ثوبا ثم يفلس والثوب بيده ان أبى البائع المحاصة كان شريكا بقيمة العمل من قيمة الغزل انظر ابن يونس (والمكترى بالمعينة) من المدونة قال مالك من اكترى دابة بعينها أوعبدا بعينه ثم مات المكرى أوفلس ولم يقبض ذلك المكترى فالمكترى أحق بذلك حتى يتم كراءه كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بائعه فالمشترى أحق به قال ابن القاسم ولو كان الكراء مضمونا كان أسوة الغرماء فى الموت والفلس (وبغيرها ان قبضت) قال مالك لو قبض الدابة يعنى المضمونة وحمل عليها فهو أولى بها حتى يتم له حقه (ولو أديرت) من قول مالك فى القوم يتكارون الجمال ثم يفلس صاحبها ان كل رجل أحق بما تحته وان كان الجمال يديرها تحتهم * ابن حبيب و بقول مالك هذا أقول ابن يونس وهو الصواب ولا فرق أن يديرها عليهم أولا يديرها وانما المراعاة بيد من هى يوم الفلس فيكون أولى بها (و ربها بالمحمول وان لم يكن معها) من المدونة قال مالك والمكرى على حمل متاع من بلد الى بلد هو أولى فى الموت والفلس كان قد أسلم دوابه الى المكترى أو كان معها ورب المتاع معه أم لا وهو كالرهن ولان على دوابه وصل الى البلد * ابن يونس وكأنها قابضة للمتاع كقابض الرهن (مالم يقبضه ربه) قال فى كتاب ابن حبيب وهذا مادام المتاع بيده فاذا أسلمه كان أحق به كالصناع اذا أسلموا المتاع أولم يسلموه الحكم واحد * ابن يونس جعلوا الدواب خلاف الدور وكان ظهور الابل حائزة لما عليها ولان فى حملها لذلك من بلد الى بلد تنمية للمتاع بخلاف الدور لا تنمية فيها فعلى هذا السفن كالدواب لا كالدور

لا يكونان غلة وللبائع أخذهما فان فات حاص بما ينوبهما من الثمن قاله فى

(وفى كون المشترى أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أولا وفى النقد أقوال) ابن رشد من اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع فقال سحنون المشترى أحق بها حتى يستوفى ثمنه وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون ان كان ابتاعها بدين فلا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء وان كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وقال ابن عرفة لو فسخ بيع سلعة لفساده و بائعها مفلس ثالث الاقوال وعلى احدى الطريقتين أن المبتاع أحق فى النقد لا فى الدين ثم أورد سؤالا على هذا القول هل المؤجل هو الثمن أم السلعة ثم قال قلت ظاهر ابن محرز أن المؤجل فى هذا القول هو الثمن وظاهر النوادر أنها السلعة اه انظر هذا كله مع ما تقدم لابن يونس أما ان أخذها أخذا فاسدا فلا يكون أحق بها لانه كان له دين كدينهم فرجع الى ما كان (وهو أحق بثمنه و بالسلعة ان بيعت بسلعة واستحقت) لما ذكر ابن رشد الثلاثة الاقوال فى مسئلة من اشترى سلعة شراء فاسدا وفلس البائع قال ما نصه ولا خلاف بينهم انه ان وجد الثمن الذى دفعه بعينه انه أحق به فى الفلس والموت جميعا وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى كان قبض كان أحق بالسلعة التى دفع ان وجدها بعينها فى الموت والفلس جميعا قولا واحدا (وقضى بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها) المتيطى الذى به القضاء للذى عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها و يقضى عليه بتقطيعها وقال ابن عبد الحكم يكتب على ظهرها اه وهذا كله فرع ان رسوم الحقوق لا تكرر وقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد فى كتاب ذكر حق ثم ذكر انه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لكل ما فيه حق خوفا أن يكون قد اقتضى ومحى الكتاب وقال مطرف ان كان الطالب مأمونا شهدوا له والا فقول ابن الماجشون أحب الى (لا صداق قضى) المتيطى وأما الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع اليها كالئها فليس عليها أن تدفع كتاب صداقها الى زوجها ولا الى ورثته لما فى حبس صداقها من المنفعة لها من لحوق ونسب وغير ذلك (ولربها ردها ان ادعى سقوطها) المتيطى اذا دفع الذى عليه الدين لرب الدين دينه ودفع اليه رب الدين عقده الذى كان له عليه ثم جحده الاقتضاء فاستظهر له الغريم بوثيقة الدين الذى لم يكن ذلك له براءة و يؤمر بردها الى رب الدين ان ادعى أنها سقطت منه وما أشبه ذلك واقضى ما عليه اليمين انه ما اقتضى من دينه شيا

الشامل وأصله فى التوضيح ص ﴿ وفى كون المشترى أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أولا أوفى النقد أقوال ﴾ ش القول الاول بانه أحق نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم ذكره فى مسئلة غلق الرهن فكان ينبغى للمؤلف أن يقتصر عليه والله أعلم ص ﴿ وقضى بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها لا صداق قضى ﴾ ش يعنى ان المديان اذا دفع الحق لصاحبه وأراد أخذ الوثيقة أو تقطيعها فانه يقضى له بذلك ان امتنع رب الدين من ذلك قال الشيخ أبو الحسن الصغير فى آخر كتاب المديان عند قول المدونة ومن أمر رجلا يدفع الى فلان ألف درهم قال عنى أو لم يقل ثم قال الآمر كانت لى دينا على المأمور وأنكر المأمور وقال بل أسلفته اياها فالقول قول المأمور قال أبو اسحق الأن يعلم ان مثله لا يملك هذا القدر لعدمه وفلسه يؤخذ من هذه المسئلة من اقتضى دينا لا يلزمه أن يدفع الوثيقة لغريمه المطلوب خوف دعوى السلف وقال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن دينار يجبر على دفعها وتقطع قال ابن الهندى ولا يبرأ بدفعها الى الغريم اذا قام الطالب عليه واستظهر المطلوب فى الوثيقة أنه يقول سقطت منى فحكم عليه بردها للطالب و بالغرم بعد يمين الطالب اه وقال فى العتبية فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل عن رجل لقى رجلا قال أشهدك انى قد تقاضيت من فلان مائة دينار كانت لى عليه فجزاه الله خيرا فانه أحسن قضائى فليس لى عليه قليل ولا كثير فلقى الرجل الذى أشهد الرجل الذى زعم انه قضاه فاخبره بما قال له قال كذب انما أسلفته ذلك قال ابن القاسم القول قول الذى زعم انه أسلفه مع يمينه الا أن يأتى الآخر بالبينة انه تقاضاها فى دينه قال ابن رشد اثرها و يأتى على أصل أشهب فى قوله انه لا يؤاخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه أن يكون القول قول المقتضى وهو قول ابن الماجشون نصا فى هذه المسئلة بعينها * و يقوم من هذه المسئلة أن من كان له حق على رجل بوثيقة فدفع الذى عليه الحق الى الذى له عليه الحق ودعا الى قبض الوثيقة منه أو تحريقها أن ذلك ليس له وانما له أن يشهد عليه وتبقى الوثيقة بيد صاحب الدين لانه يدفع بها عن نفسه اذ لعل الذى كان عليه الدين أن يستدعى بينة قد سمعوا اقرار صاحب الدين بقبضه منه أو حضر وا دفعه اليه ولم يعلموا على أى وجه كان الدفع فيدعى أنه انما دفع اليه ذلك المال سلفا أو وديعة و يقول هات بينة تشهد لك انما قبضت ذلك

منى من حق واجب لك فبقاء الوثيقة وقيامه بها يسقط هذه الدعوى التى تلزمه وقد كان شيخنا الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقيم ذلك فيما أخبرنى عنه غير واحد من أصحابنا وما أشك أن يكون فى كلام سمعه منه من آخر مسئلة من كتاب المديان من المدونة وهو كلام صحيح الا أن محمد بن عبد الحكم يرى له من الحق أخذ الوثيقة وقطعها وهو قول عيسى بن دينار فى بعض روايات العتبية وهو قول أصبغ فى الواضحة اه وقال ابن فرحون فى تبصرته فى الباب الثانى والستين وللذى عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها أو يقضى عليه بتقطيعها وقاله ابن العطار ونحوه فى الواضحة وكتاب الحدانى وبه القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لا يقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربها على اعطائها ويجبر على أن يكتب له براءة فى الموضع الذى فيه الشهود عليه ونحوه فى وثائق ابن الهندى لانه سبب لوجوب اليمين عليه ان ادعى عليه بعد ذلك دعوى كاذبة * وفى أحكام ابن سهل فى امرأة قامت بصداق لم تثبته فحلف الزوج ودعا الى قطعه وأرادت الزوجة حبس الصداق بيدها فافتى ابن لبابة أنه يجاب الى تقطيعه لانه سقط عنه بيمينه لما ادعى عليه بما فيه واذا سقط عنه فليقطع ثم قال اذا دفع الى المطلقة أو المتوفى عنها زوجها كالئها ليس عليها أن تدفع كتاب صداقها الى الزوج ولا الى ورثته لما فى حبس صداقها من المنفعة بسبب الشروط التى لها فيه ان كانت ولاجل لحوق النسب أو الحمل ان كان حمل بعد موته وفى حياته الا أن تتطوع بدفعه من غير أن يقضى عليها بذلك هذا هو القول المشهور المعمول به وقاله أصبغ فى كتاب ابن حبيب قال لان به ثبت نكاحها وبه تأخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورثت أما لو قامت بباقى المهر فى كتاب غير كتاب نكاحها فاخذت به ما كان لها فانه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة وان أخذت به أرضا أو عقارا من عقاره لم يؤخذ ذلك منها لان به تدفع اليوم من دافعها عن ذلك وما يشبهه مما يلتمس التوثق به وعلى الورثة أن يستوثقوا لانفسهم بالاشهاد وذكر الكتاب الذى بيدها قال ابن حبيب وبه أقول وهذا أحب ما فيه الى وقيل لا بد من أخذه وتقطيعه ورواه ابن حبيب عن مطرف فيمن مات وقامت امرأته بكتاب مهرها فاخذت بباقيه فاراد الورثة تقطيعها فان لهم ذلك وان قالت به أدفع بعد اليوم من دافعنى عما أخذت ذكره المتيطى عن ابن سهل وقال فى الاستغناء ان لم يدخل الزوج بالمرأة وأقرت المرأة أنه لم يمسها ولا وطئها فان الصداق يقطع اه نقله المشذالى برمته فى آخر كتاب المديان وزاد بعده قلت سئل ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصك وتنازع المديان ورب السلعة فى تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه فالذى عليه العمل من القولين قال على الثانى خوف لو قطعناه أن يسأل المديان رب الدين هل قبض منه شيأ أم لا فان قال قبضت ولكن من دين كان لى عليك لم يقبل منه وان قال لم أقبض حلف يمين غموس اه (تنبيهات * الأول) قول المصنف وقضى بأخذ المدين يريد بعد خصمهما ثم تدفع للمدين قال فى الشامل وصوب خصم الوثيقة مع الدفع اه وهو معنى قول المشذالى أو تبطيله (الثانى) قال فى الذخيرة اذا طلب المصالح أخذ الوثيقة التى صالح عليها فللآخر منعه لانها تشهد له بمال الصلح لثبوت أصل الحق ويكتب الآخر وثيقة بتاريخ متأخر يشهد له بصلحه قاله مطرف فتأمله مع كلام المصنف وانظر تبصرة ابن فرحون والله أعلم (الثالث) قال ابن رشد فى الرسم المذكور وأما اذا أبى الذى بيده الوثيقة من الاشهاد على نفسه بقبض ما فيها وقال للذى كان عليه الدين خذ الوثيقة أو قطعها فتلك براءتك فليس له ذلك ويلزمه الاشهاد على نفسه يقوم ذلك من غير مسئلة منها مسئلة رسم العرية اه ص ﴿ ولراهن بيده رهنه بدفع الدين ﴾ ش هذا

(ولراهن بيده رهنه بدفع الدين) من المدونة قال مالك فى الراهن يقبض الرهن ثم قام المرتهن يطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن انه دفعه اليه وأخذ رهنه فيحلف الراهن ولا شئ عليه (كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم يشهد شاهداها الا بها) تقدم ما لابن حبيب قبل قوله لا صداق وانظر المسئلة قبل ترجمة الأكرية فى الدور من وثائق ابن سلمون فتوى ابن زرب

اذا أقر المرتهن بدفع الرهن الى الراهن قال فى المتيطية ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن الى الراهن وادعى انه تلف له وسقط لكان القول قوله قولا واحدا اذا كان قيامه عليه بالقرب اه وقال قبله ولا اختلاف بينهم اذا طال الامر ان القول قول الراهن اه وهكذا نقل المسئلة ابن فرحون فى تبصرته عن المتيطى فى الباب المتقدم ذكره ونصه فى المتيطية ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهنا ثم دفعه اليه وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه وقال الغريم لم يدفع لى رهنى الا بعد قبضه دينه فقال مالك فى العتبية أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى به رب الدين وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيأ من حقه وقال دفعت اليه الرهن على أن يأتينى بحق فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية على ان ما فى هذه الرواية خلاف ما فى نوازل سحنون من أن القول قول المرتهن اذا كان قيامه عليه بالقرب ولا اختلاف بينهم اذا طال الامر ان القول قول الراهن والقول الأول أظهر من قول سحنون ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى أنه تلف له أو سقط لكان القول قوله قولا واحدا اذا كان قيامه عليه بالقرب اه فجعل الخلاف بين سحنون وقول مالك انما هو فيما اذا أقر المرتهن بدفع الرهن له وادعى انه لم يوفه والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ الجنون محجور عليه للافاقة ﴾ ش عقب رحمه الله التفليس بالحجر تكميلا لبيان أسباب الحجر والحجر مصدر حجر يحجر و يحجر بضم الجيم وكسرها وهو لغة حصر الانسان والمنع والحرام ومنه قوله تعالى حرث حجر وتثلث حاؤه فى المعانى الثلاث قاله فى القاموس وقرئ بهن فى الآية وتقول الكفار يوم القيامة اذا رأوا الملائكة العذاب حجرا محجورا أى حراما محرما يظنون ان ذلك ينفعهم كما يقولونه فى الدنيا لمن يخافونه فى الشهر الحرام قاله فى الصحاح وذكر ان الكسر فى الحجر بمعنى الحرام أفصح والحجر مثلث أيضا ما بين يدى الانسان من ثوبه قاله فى المحكم وحكاه فى القاموس بالكسر فقط والحجر يطلق على العقل كقوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر وعلى حجر الكعبة المدار بها من الجانب الشمالى وكل ما حجرته من حائط فهو حجر وعلى ديار ثمود بالشام عند وادى القرى قال تعالى ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين وعلى الأنثى من الخيل وقول العامة حجرة بالهاء لحن اه بالمعنى من القاموس والصحاح وهو فى الجميع بمعنى المنع لان العقل يمنع من الرذائل جميعها والحائط يمنع من الدخول اليه وكذا ديار ثمود والأنثى تمنع صاحبها من العدو ويطلق أيضا بالكسر على القرابة وعلى فرج الرجل والمرأة قاله فى القاموس والحجر فى الشرع قال فى الذخيرة المنع من التصرف نقله عن التنبيهات وقال ابن راشد المنع من التصرف فى المال وقال فى التوضيح منع المالك التصرف فى ماله لمنفعة نفسه أو غيره اه وفى الجميع اجمال يجب اجتنابه فى الحدود اذلم يبين هل هو المنع من التصرف بالتبرع أو بالمعاوضة وهل فى الكل أو فى البعض ﴿وقال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اه والظاهر أنهما لا يدخلان لانه ان أراد بقوله ماله كل ماله لم يدخل الحجر عليهما فى التبرع بما زاد على الثلث وكان دون المال كله وان أراد بشئ من ماله فبين فساده وان أراد بما زاد على الثلث فلا قرينة تدل عليه ويخرج من حده الحجر على المرهون فى تصرفه فى الرهن ومن جنى عبده قبل أن يتحمل بالجناية فانه ممنوع من التصرف (تنبيه) قال ابن

﴿ قال ابن شاس ﴾

﴿ كتاب الحجر ﴾

وأسبابه سبعة الصبا والجنون والرق والتبذير والفلس والمرض والنكاح فى حق الزوجة (الجنون محجور عليه للافاقة) ابن رشد لا يصح لانسان أن يتصرف فى ماله الا بأربعة أوصاف وهى البلوغ والحرية وكمال العقل وبلوغ الرشد ولا يصح رشد من مجنون لسقوط ميزه وذهاب رأيه (والصبا) ابن رشد لا يصح رشد من صبى لضعف ميزه بوجوه منافعه (لبلوغه

عرفة قال ابن الحاجب وابن شاس أسبابه سبعة الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس
والمرض والنكاح فى الزوجة اه وقدم ابن الحاجب على ابن شاس لان ابن شاس هو الذى
حصرها فى سبعة وهو فى النسخة سبع باسقاط التاء والصواب سبعة باثباتها لان المعدود مذكر ثم
قال ابن عرفة قلت الحصر استقرائى وهو فى الأمور المذهبية للعالم بالمذهب قطعى لانه عدة منه
لموجود عنده وتعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب بانه ترك سببا ثامنا وهو الردة وبانه قدم حكم
الفلس على ذكر سببه فانه عد الفلس فى الأسباب بعد أن تكلم على أحكام التفليس ويرد الأول بانهم
انما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه وحجر المرتد ليس من حجر المالك على ما يملكه
لانه لو مات ما ورث عنه ولعله تبع القرافى فى الذخيرة فانه قال أسبابه ثمانية فعدّ فيها الردة وأما قوله
قدم الفلس الخ فلا مدخل له فى التعقب لان قوله سببه ان أراد ما هو سبب فى الفلس فالحاصل انه
قدم حكم الفلس على ذكر سبب الفلس ولا تعقب فى هذا الأن يكون من ترك الاولى ولا مدخل
لهذا فى الحجر وان أراد ما الفلس سبب له وهو الحجر فحاصله انه ذكر حكم الفلس قبل ذكر
كونه سببا فى الحجر وهذا لا تعقب فيه وقوله الأسباب التى ذكرها ابن الحاجب ستة وهم بل هى
سبعة كما صرح به ابن شاس انتهى والله أعلم وتبع الشيخ فى التوضيح ابن عبد السلام فى الاعتراض
بالردة وزاد هو الحجر على المرهون فقال وذكر له المصنف سبعة أسباب ومفهوم العدد يقتضى
الحصر فيها وينتقض بالحجر على الراهن بحق المرتهن وبالحجر على المرتد اه ويزاد أيضا الحجر
على من جنى عبده قبل محمله الجناية والله أعلم وقوله المجنون محجور عليه للافاقة يعنى ان المجنون
سواء كان ذكرا أو أنثى محجور عليه الى افاقته وظاهره ان بالافاقة ينفك عنه الحجر وفى ذلك
تفصيل قال فى الذخيرة ويزول الحجر عن المجنون بافاقته ان كان الجنون طارئا بعد البلوغ لانه
كان على الرشد وان كان قبل البلوغ فبعد اثبات الرشد اه وكذا لو كان بلغ سفيها ثم جن فلا
ينفك بالافاقة فقط والله أعلم ويمكن أن يجاب عن المصنف بانه انما تكلم فى الحجر الحاصل بسبب
الجنون وذكر أن حده الافاقة ولم يتكلم على ما اذا كان هناك سبب آخر والله أعلم قال الشارح
وسواء كان الجنون بصرع أو وسواس اه قال فى الذخيرة عن اللخمى فاختلف فيمن يخدع فى
البيوع فقيل لا يحجر عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يخدع فى البيوع لضربة
أصابته فى رأسه اذا تبايعت فقل لا خلابة خرجه الصحيحان وقال ابن شعبان يحجر عليه صونا لماله
كالصبى قال اللخمى وأرى ان كان يخدع باليسير أو الكثير الا انه لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين ذلك
الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط كما فى الحديث ويشهد حين البيع فيستغنى بذلك عن
الحجر وان كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده الا أن لا ينزجر عن
التجر اه وعبارة اللخمى وان كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالامساك عن التجر ولم
يحجر عليه ولم ينزع المال منه لان السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من امساكه والانفاق عليه منه
وهو أولى بامساكه ماله وان كان لا ينزجر عن التجر انتزع ذلك منه اه وذكر القرطبى
القولين فى آخر البقرة وقال وهما فى المذهب ثم قوى القول بالحجر وهو الظاهر لدخوله فى ضابط
من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال كما سيأتى والله أعلم قال فى الذخيرة وينفك الحجر عن هذا
ويدفع له ماله اذا علم منه دربة البيع ومعرفة وجوه الخديعة اه وأما المغمى عليه فقال القرطبى
فى أوائل سورة النساء استحسن مالك أن لا يحجر عليه لسرعة زوال ما به اه والله أعلم ص

بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض) ابن رشد حد الرشد حسن النظر فى المال ووضع الأمور فى مواضعها وحدّ البلوغ
كمال العقل وعلامة البلوغ
الاحتلام فى الرجال
والحيض فى النساء وأن
يبلغ أحدهما من السن
أقصى سن من لا يحتلم *
المازرى المشهور انه ثمانية
عشر عاما (أو الحمل)
ابن عرفة وتختص الأنثى
بالحيض والحمل (والانبات
وهل الا فى حقه تعالى
تردد) ابن رشد لا خلاف
عندى انه لا يعتبر البلوغ
بالانبات فيما بينه و بين الله
تعالى واختلف قول مالك
فيمن وجب عليه حد
وقد أنبت ولم يبلغ أقصى
سن من لا يحتلم وادعى انه
لم يحتلم والأصح عندى من
القولين أن يصدق ولا
يقام عليه حدّ لشك
احتلامه * الطرطوشى
المراد بالانبات الانبات
الخشن دون الزغب *
ابن العربى و يثبت بالنظر
الى مرآة تسامت محل
الانبات * ابن عرفة
أنكر هذا عز الدين
وقال هو كالنظر الى عين
العورة وكذلك ابن
القطان المحدث اه ونقل
البرزلى أن من أمارة
البلوغ نتن الابط وفرق
الأرنبة من الأنف ومن
ذلك أن يأخذ خيطا و يثنيه و يديره برقبته و يجمع طرفيه فى أسنانه فان دخل رأسه منه والا فلا (وصدق ان لم يرب) ابن شاس
يثبت الاحتلام بقوله ان كان ممكنا الا أن تعارضه ريبة

﴿ بثمان عشرة ﴾ ش هذا هو المشهور وهو أحد الأقوال الخمسة وقال البرزلى فى كتاب الصيام اختلف فى السن ففى رواية ثمان عشرة وقيل سبع عشرة و زاد بعض شراح الرسالة ستة عشر وتسعة عشر و روى ابن وهب خمسة عشر لحديث ابن عمر اه وقال القرطبى قال أبو عمر بن عبد البر وهذا فيمن عرف مولده وأما من جهل مولده وعلم سنه أو جحده فالعمل فيه على ما روى رافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كتب الى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية الا على من جرت عليه الموسى اه فظاهره أنه يقبل قوله فى مقدار سنه وهو بين وسيأتى فى كلام الشيخ زروق عند قول المصنف وصدق ان لم يرب انه يصدق فى السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ والله أعلم (تنبيه) قال البرزلى فى مسائل النكاح سئل اللخمى عن معنى قوله علامة البلوغ سبع عشرة أو ثمان عشرة فأجاب النسبة الى السنة بالدخول ومن أكمل سنة وخرج منها ولو بيوم لم ينسب اليها وقد وقع فى الأحاديث ما يقتضى النسبة الى السنة الكاملة لحديث ابن عمر حين قال أجازنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة ص ﴿ أو الحيض أو الحمل ﴾ ش تصوره ظاهر قال الشيخ يوسف بن عمر فى كتاب الصيام فى شرح الرسالة ولا قائل باعتبار النهيد فى الأنثى اه ص ﴿ أو الانبات ﴾ ش قال ابن العربى المشهور كون الانبات علامة اه قال الطرطوشى والمراد بالانبات الانبات الخشن على المذاكر وما حوله دون الزغب الضعيف اه من الذخيرة ونقله ابن عرفة وكذلك الانثى ص ﴿ وهل الا فى حقه تعالى تردد ﴾ ش صرح فى التوضيح بان المشهور انه علامة وظاهره مطلقا وظاهر كلامه هنا كذلك لتصويره به ولأن العمل عليه وهو ظاهر الأحاديث ولعله يريد مطلق الانبات الذى تقدم وصفه فلا يوجد الا فى البالغ والله أعلم (فرع) قال البرزلى فى كتاب الصيام زاد القرافى فى العلامات نتن الابط و زاد غيره فرق الارنبة من الانف و بعض المغاربة يأخذ خيطا و يثنيه و يديره برقبته و يجمع طرفيه فى أسنانه فان دخل رأسه منه فقد بلغ والا فلا وهذا وان لم يكن منصوصا فقد رأيت فى كتاب التشريح ما يؤيده ولانه اذا بلغ الانسان تغلظ حنجرته و يحل صوته فتغلظ الرقبة كذلك وجربه كثير من العوام فصدق له اه ص ﴿ وصدق ان لم يرب ﴾ ش قال الشيخ زروق فى شرح الارشاد فى باب الحجر فاما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف فى كونها علامات و يصدق فى الاخبار عنها نفيا أو اثباتا طالبا كان أو مطلوبا وكذا عن الانبات ولا تكشف عورته وقال ابن العربى ينظر اليه فى المرآة وأنكره بعضهم و يصدق فى السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ انتهى (فرع) قال البرزلى فى مسائل النكاح عن نوازل ابن الحاج اذا قالت عمة صبية تزوجت ابنة أخى قبل البلوغ وقال وليها زوجتها بعد البلوغ فانه ينظر الى الصبية اثنتان من النساء فان شهدتا ان بها أثر البلوغ مضى نكاحها زاد غيره وانها أنبتت (قلت) يحتمل أن يكون هذا على قول سحنون اذا اختلفا فى الاصابة وعلى أصل المدونة القول قول من ادعى الاصابة اذا كانت خلوة اهتداء وأشار الى هذا فى الطرر و يحتمل أن يكون هذا متفقا عليه لأنه راجع الى الصحة والفساد على القول بان نكاحها قبل البلوغ من غير عذر يتج الفساد وفيه ثلاثة أقوال اه وأظن ان فى الكلام نقصا فتأمله ومنه أيضا ونزلت مسئلة وهى انه وقع عقد على يتيمة مهملة وشهد الشهود على

(وللولى ردّ تصرف مميز) ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه ان الصغير الذى لم يبلغ الحلم لا يجوز له فى ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عتق وان أذن له فى ذلك الاب أو الوصى فان باع أو اشترى أو ما يشبه البيع والاشتراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه الى فعل معروف كان موقوفا على نظر وليه ان كان له ولىّ فان رآه سدادا وغبطة أجازه وأنفذه والا أبطله ورده وان لم يكن له ولىّ قدم له ولىّ ينظر فى ذلك بوجه الاجتهاد (وله ان رشد) من المدونة قال مالك لا يجوز للمولى عليه بيع ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده الا أن يجيزه الآن واستحب له امضاءه ولا أجبره عليه وقال ابن سلمون ان لم يعلم الولى بالنكاح ولا بالبيع حتى ترشد المحجور مضى ولابن رشد خلاف هذا وقال ابن عرفة وفيها للوصى امضاء نكاح الصغير بنفسه * محمد فان جهل حتى ملك نفسه مضى * ابن عات ومثله فى الوثائق المجموعة ظاهره لا تعقب للمحجور بعد ملكه أمر نفسه فى أفعاله مثل النظر له قبل ذلك ولابن محرز مثله نصا وقال ابن رشد الخيار بعد ملكه أمر نفسه فى أفعاله ولم يحك فيه خلافا وفى نوازل ابن دحون عن ابن أبى زيد فى بكر مولى عليها باعت حصة من أرض مع اخوتها فلما تزوجت طلبت الرجوع فيما باعت فقال ان ثبت أن بيعها مع اخوتها كان اباحة والبيع سداد لا غبن فيه فالبيع تام (ولو حنث بعد بلوغه) ابن رشد لا يلزمه بعد بلوغه ورشده ما حلف بحريته وحنث به فى حال صغره واختلف فيما حلف عليه فى حال صغره وحنث فى حال رشده والمشهور انه لا يلزمه (أو وقع الموقع) ابن رشد وكذلك اختلف اذا كان ما فعله الصغير نظرا وسدادا مما كان يلزم الولى أن يفعله هل له أن يرده وينقضه المشهور المعلوم هو المذهب ان ذلك له (وضمن ما أفسد) ابن رشد يلزم الصغير ما أفسد وكسر فى ماله مما لم يؤتمن عليه (ان لم يؤمن عليه) من الاستغناء ان ابتاع المولى عليه أمة حبلت منه كانت له أم ولد ولم يتبع بالثمن ومن المدونة من بعث يتيما فى طلب آبق أخذه فباعه وأتلف الثمن لرب العبد أخذه ولا شئ على اليتيم من المال الذى أتلف ولا يتبع به دينا بخلاف ما أفسد أو كسر وعن مطرف وابن الماجشون ما باعه المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه وعثر عليه ردّ متاعه عليه ولا يكون من الثمن شئ دينا عليه الا أن يدرك قائما بيده فيردّ الى صاحبه أو يكون قد أدخله فى مصالحه ووفر به من ماله ما لم يكن له بد من انفاق مثله فيه ووقع أيضا لاصبغ فى نوازله فى البكر تحتاج فتبيع بعض عروضها وتنفق على نفسها وتصنع فى البيع ما كان يصنعه السلطان أو تبيع ذلك عليها أو من أحد أقاربها وهو غير وصى ويكون ذلك لعسر الرفع للقاضى فان كان الذى يبيع له بال فهو مردود واذا رد فان كان الثمن حول فى نفقة لا بد منها حسب للمشترى وان كان الذى باعت كالدويرة الصغيرة فهو نافذ (وصحت وصيته كالسفيه ان لم يخلط) من المدوّنة تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية وذلك أن لا يكون فى اختلاط قال محمد وأجاز مالك وأصحابه وصية من يعقل ما يوصى به ابن سبع سنين وشبهه قال فى المدوّنة وتجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال افاقته لا حال خبله

رضاها واعترافها بالبلوغ فلما دخلت أنكرت الزواج وادعت أنها غير بالغ وانه لم يمسها فصدقها على عدم المسيس ورفع أمرها للقاضى فنظرها القوابل فوجدت كما ذكر من عدم البلوغ فحكم بفسخ نكاحها بطلاق لكونه لم يستوف شرائط تزويج اليتيمة قبل البلوغ وسأل القاضى شيخنا الامام عن لزوم الصداق فأفتى بعدم الصداق لأنهما مغلوبان على الفسخ ومنه فى مسائل النكاح وسئل السيورى عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعى البلوغ أيقبل قولها أو تكشف فأجاب يقبل قولها اه ص ﴿ وللولى رد تصرف مميز وله ان رشد ولو حنث بعد بلوغه أو وقع الموقع ﴾ ش يعنى أن الولى سواء كان وصيا أو وصى وصى أو مقدم القاضى فانه يرد ما تصرف فيه المميز من بيع وغيره ويريد المصنف المميز المحجور وسواء كان صغيرا أو بالغا سفيها ولو صرح بذلك فقال وتصرف مميز محجور لكان أبين وهذه اللام يظهر فيها أنها لام الاباحة وأن له الرد وله الامضاء وهو انما يكون بحسب ما يرى فيه المصلحة لا بحسب شهوته واختياره قال فى الذخيرة عن الجواهر ولا يتصرف الولى الا بما تقتضيه المصلحة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن فهو معزول بظاهر النص عن غير التى هى أحسن اه وظاهر كلامه أن ذلك فى جميع التصرفات له الاجازة والرد وليس كذلك وانما يكون له الاجازة والرد فى التصرفات المالية التى خرجت عن عوض وأما التبرعات فيتعين عليه ردها * ولنذكر بعض كلام أهل المذهب فى ذلك ليتضح المقصود قال ابن رشد فى المقدمات فى باب المأذون له فى التجارة لا اختلاف بين مالك وأصحابه ان الصغير الذى لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء لا يجوز له فى ماله معروف من

هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وان أذن له فى ذلك الأب أو الوصى ان كان ذا أب أو وصى فان باع أو اشترى أو فعل مايشبه البيع والشراء مما يخرج عن عوض ولا يقصد فيه الى معروف كان موقوفا على نظر وليه فان رآه سدادا أو غبطة أجازه وأنفذه وان رآه بخلافه رده وأبطله وان لم يكن ولى قدم له ولى نظر بوجه النظر والاجتهاد وان غفل عن ذلك حتى ولى أمره كان النظر اليه فى اجازة انفاذ ذلك أو رده واختلف اذا كان فعله سدادا نظرا مما كان يلزم الولى أن يفعله هل له أن يرده وينقضه ان آل الأمر الى خلاف ذلك بحوالة أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أوما أشبه ذلك فالمشهور المعلوم فى المذهب أن ذلك له وقيل ان ذلك ليس له ويلزمه ما أفسد أو كسر مما لم يؤتمن عليه واختلف فيما اذا أفسد وكسر مما ائتمن عليه ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث به فى حال صغره واختلف فيما حلف به فى حال صغره وحنث به فى حال رشده فالمشهور انه لا يلزمه وقال ابن كنانة يلزمه ولا تلزمه يمين فيما ادعى عليه به واختلف هل يحلف مع شاهده المشهور أنه لا يحلف ويحلف المدعى عليه فان نكل غرم ولا يمين على الصبى اذا بلغ وان حلف برئ الى البلوغ فاذا بلغ الصغير حلف وأخذ حقه فان نكل لم يكن له شئ ولا يلزم المدعى عليه يمين ثانية وقد روى عن مالك والليث انه يحلف مع شاهده ولا شئ عليه فيما بينه وبين الله من الحقوق والاحكام لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث فذكر منهم الصبى حتى يحتلم اه ثم قال فى أواخر كتاب المديان قد أتينا بحمد الله على ما شرطنا من بيان الحدود المميزة بين من يجوز وبين من لا يجوز فى الابكار وغيرهن فنرجع الآن الى ذكر القول فى أحكام من لا تجوز أفعاله من السفهاء البالغين إذ قد تقدم القول فى أحكام أفعال الصبيان فنذكر من ذلك ما أمكن على شرط الايجاز والاختصار اعلم وفقنا الله واياك أن السفيه البالغ تلزمه جميع حقوق الله التى أوجبها الله على عباده فى بدنه وماله ويلزمه ما وجب فى بدنه من حد أو قصاص ويلزمه الطلاق كان بيمين حنث فيها أو بغير يمين وكذلك الظهار وينظر له وليه فيه بوجه النظر فان رأى أن يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل وان رأى أن لا يعتق عليه وان آل ذلك الى الفراق بينهما كان ذلك له ولا يجزئه الصيام ولا الاطعام اذا كان له من المال ما يحمل العتق وقال ابن المواز اذا لم ير له وليه أن يكفر عنه بالعتق فله هو ان يصوم فلا يطلق عليه فى مذهب ابن المواز لأن بعد ضرب أجل الايلاء ان طلبت المرأة ذلك كان له ان يكفر بالصيام وعلى القول الأول تطلق عليه من ضرب أجل وهو قول أصبغ وقال ابن كنانة لا يعتق عليه وليه الا فى أول مرة فان عاد الى الظهار لم يعتق عنه لأن المرة الواحدة تأتى على الحليم والسفيه والى ذلك ذهب محمد بن المواز وأما الايلاء فان كان دخل عليه بسبب يمين بالطلاق هو فيها على حنث أو بسبب امتناع يمينه على أن يكفر عنه فى الظهار لزمه وأما ان كان حلف على ترك الوطء فينظر الى يمينه فان كانت بعتق أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز له فعله ويحجر عليه فى ذلك وليه لم يلزمه به ايلاء وان كانت بالله لزمه الايلاء ان لم يكن له مال ولم يلزمه ان كان له مال وان كانت يمينه بصيام أوجبه على نفسه أو ما أشبه ذلك مما يلزمه لزمه به الايلاء وعلى قول محمد يلزمه الايلاء باليمين بالله وان لم يكن له مال ولا يلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شئ من المعروف فى ماله الا ان يعتق أم ولده فيلزمه لأنها كالزوجة ليس فيها الا الاستمتاع بالوطء واختلف فى مالها هل يتبعها أم لا على ثلاثة أقوال أحدها أنه يتبعها وهو قول مالك فى رواية أشهب والثانى انه لا يتبعها وهو رواية يحيى عن ابن القاسم والثالث التفرقة بين القليل والكثير وأراه قول أصبغ وقال المغيرة وابن نافع

لا يلزمه عتقها ولا يجوز عليها بخلاف الطلاق ولا يجوز اقراره بالدين الا أن يقر به في مرضه فيكون في ثلثه قاله ابن كنانة واستحسن ذلك أصبغ مالم يكثر جدا وان حمله الثلث وأما بيعه وشراؤه ونكاحه وما أشبه ذلك مما يجرى على عوض ولا يقصد به قصد المعروف فانه موقوف على نظر وليه ان كان له ولى وان لم يكن له ولى قدم له القاضى ناظرا له ينظر في ذلك نظر الوصى فان لم يفعل حتى ملك أمره كان هو مخيرا في رد ذلك واجازته اه ولا تظن ان هذا معارض لما سيأتى في قول المصنف وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم لان هذا الكلام المذكور هنا انما هو فيمن حكم له بأن فعله محمول على عدم الاجازة كما تقدم في أول كلام ابن رشد وهذا الكلام انما هو فيمن حكم له بأن فعله لا يجوز فتأمله والله أعلم وذكر صاحب الذخيرة كلام صاحب المقدمات بلفظ لا يختلف مالك وأصحابه أن الانسان قبل البلوغ محمول على السفه وان ظهر رشده وان تصرفاته من الصدقات وغيرها من المعروف مردودة وان أذن فيها الاب أو الوصى وتصرف المعاوضة موقوف على اجازة الولى ان رآه مصلحة والارده اه قال في اللباب وقسم من أفعاله لا يمضى وان أجازه الولى وهو العتق والصدقة والهبة اه (تنبيهات * الاول) قول المصنف مميز احترز به من غير المميز فانه لا يصح تصرفه ولو بالمعاوضة كما قال في البيع شرط عاقده تمييز وقول الشارح نبه بالمميز على أن غير المميز أحرى بالرد غير بين في أنه يتعين رد تصرف غير المميز والله أعلم (الثانى) علم مما تقدم أن تصرف المميز السفيه صغيرا كان أو بالغا كلما كان بغير عوض فانه مردود وما كان بعوض فهو موقوف على اجازة وليه (الثالث) قوله وان رشد عائد الى السفيه المميز بالغا كان أو غير بالغ فله الرد اذا رشد وقوله أو وقع الموقع ظاهر كلام المصنف وكلام ابن رشد المتقدم ان له أن يرده بعد بلوغه ورشده ولو كان وقع الموقع يوم عقده وصرح به في الشامل فقال فان لم يكن له ولى أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى رشد فالنظر له فيه دون الولى ولو كان سدادا اه (الرابع) قوله ولو حنث بعد بلوغه لو قال بعد رشده لكان أبين وأوضح وظاهر كلامه أن ذلك عام في الصغر والسفه (الخامس) قال في كتاب المديان من المدونة ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده الا أن يجيزه الآن وأنا أستحب امضاءه ولا أجبره عليه اه عياض له راجع للعتق وما أشبهه من الصدقة والهبة لغير ثواب وعلى الجميع اختصره المختصرون وأنا أستحب له امضاء جميع ما فعل وفيه نظر والصحيح سواه ولا أستحب له أن يمضى الا ما كان لله فيه قربة وأما ما بينه وبين العباد مما لم يقصد به القربة فأى استحباب في هذا وهكذا جاء منصوصا عليه في سماع أشهب على ما تأولناه الشيخ أبو الحسن وقد يكون فيه قربة باسعاف أخيه المسلم بامضاء عقدته لغبطته بها كما يكون قربة في الاقالة والتولية اه من أبي الحسن وظاهر ما تقدم من كلام المدونة وكلام المقدمات أن المولى عليه لا يلزمه ما حلف به في حال سفهه ولو لم يرده من ولى عليه حتى رشد وهو الذى وقع في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وقال ابن رشد هو الاظهر خلاف ما وقع في سماع المحرم من سماع ابن القاسم من النذور انه يلزمه قال ابن رشد وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يرد الولى على المولى حتى ملك أمره وكلام المدونة هنا وكلام المقدمات يرجح ما قال ابن رشد انه الاظهر والله أعلم (السادس) قال في المقدمات بعد قوله المتقدم في السفه فان لم يفعل حتى ملك أمره كان هو مخيرا في اجازة ذلك أو رده فان رد بيعه أو ابتياعه وكان قد أتلف الثمن الذى باع به أو السلعة التى ابتاعها لم يتبع ماله بشئ من ذلك اه (السابع) قال فيها أيضا واختلف اذا كانت

أمة فأولدها فقيل ان ذلك فوت ولا يرد وقيل ان ذلك ليس بفوت كالعتق ويرد ولا يكون عليه من قيمة الولد شئ اهـ (الثامن) قال فيها أيضا واختلف اذا كان أنفق الثمن فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته هل يتبع ماله بذلك أم لا على قولين اهـ وقال ابن عرفة بعد ذكر هذين القولين قلت الذى فى أحكام ابن سهل للأخوين وغيرهما ولابن فتوح اتباعه اهـ فترجح القول بالاتباع اذا كانت النفقة فى مصالحه وقال فى نوازل أصبغ فى كتاب المديان والتفليس يتحصل فيما باع اليتيم دون اذن وصيه أو الصغير من عقاره وأصوله بوجه السداد فى نفقته التى لا بد له منها اذا كان لا شئ له غير الذى باع أو كان ذلك مما باعه من أصوله ثلاثة أقوال (أحدها) ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بالثمن وهو قول ابن القاسم وأضعف الاقوال (والثانى) أن البيع يرد ان رأى ذلك الوصى ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول أصبغ (والثالث) ان البيع يمضى ولا يرد الا أن يكون باع بأقل من القيمة أو باع ما غيره أحق بالبيع فى نفقته فلا يختلف أن البيع يرد وان لم يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله إياه فيما لا بد له منه وأما اذا بلغ اليتيم وأنفق فى شهواته التى يستغنى عنها فلا اختلاف فى أنه يرد البيع ولا يتبع بشئ من الثمن كان الذى باع من ماله كثيرا أو يسيرا أصلا أو عرضا اهـ وقال قبل أن يحصل الاقوال ان القول الثانى أعنى قول أصبغ هو قول ابن كنانة واختاره عيسى بن دينار قال وهو الحق الذى لا ينبغى غيره ان شاء الله تعالى فيكون القول بالاتباع هو الراجح لان الاول صرح بأنه أضعف الاقوال والثالث لم يعزه وضعفه ظاهر وترجح أيضا بتصدير ابن رشد به فى المقدمات وترجيح ابن عرفة له أيضا كما تقدم فى كلامهما وصرح المتيطى فيما نقله عنه ابن عرفة فى أول كتاب البيع بأن المحجور اذا أفات الثمن وقامت بينة على انه أنفقه فى مصالحه فالمشهور أخذه من ماله ونصه ولو أفاته وشهدت بينة انه أنفقه فى مصالحه ففى أخذه من ماله المشهور ونقل يحيى بن اسحاق عن ابن القاسم اهـ وقال عنه أيضا فيها اذا لم يفوته فان قامت بينة وكان يعرف بعينه أخذه وان لم يعرف بعينه فيشترط عدم مفارقة البينة له قال واقرار السفيه بتعيينه لغو اهـ وقول ابن رشد أول الكلام اليتيم أو الصغير يريد وكذلك البالغ السفيه وفرض المسئلة التى ذكر ذلك فى شرحها فى البكر السفيه والله أعلم (التاسع) قال الرجراجى فى كتاب المأذون ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن فى ذمته اهـ (العاشر) قال فيها أيضا وان كان الذى اشترى منه المشترى أمة فأولدها أو أعتقها أو غنما فتناسلت أو بقعة فبناها أو شيأ له غلة فاغتله كان حكمه فى جميع ذلك حكم من اشترى من مالك فيما يرى فاستحق من يده ما اشترى بعد أن أحدث فيه ما ذكرت يرد الى المولى عليه الأمة التى أعتقت وينتقض العتق فيها وتأخذ الامة التى ولدت منه وقيمة الولد على الاختلاف المعلوم فى ذلك وان كان الولد من غيره بتزويج أخذهم مع الأم وكذلك يأخذ الغنم ونسلها وكان له فيما بناه قيمة بنائه قائما وكانت الغلة التى اغتل له بالضمان هذا كله ان كان لم يعلم بانه مولى عليه لا يجوز بيعه وأما ان علم أنه مولى عليه متعد فى البيع بغير اذن وليه لسفهه يقصده فحكمه حكم الغاصب يرد الغلة وكان له قيمة بنائه مقلوعا اهـ فعلم من هذا ان بيع المولى عليه حكمه ما تقدم ولو لم يكن المشترى عالما بذلك والله أعلم (الحادى عشر) قال فى البيان اثر الكلام المتقدم وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن أنه ان أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت انه أنفقه فيما ليس له منه بد اهـ (الثانى عشر) قال فى التلقين من استدان من المحجور عليه دينا بغير اذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه كالسفيه والصغير ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد

يعتق الآن يفسخه عنه السيد قبل عتقه اه وقال فى نوازل سحنون من كتاب المديان اذا
أولد السفيه جارية ابتاعها بثمن استسلفه أو بثمن سلعة ابتاعها فلا اختلاف انه لا سبيل للذى
أسلفه أو باعه عليها لانها وان كانت من أموالها فليست عين أموالها وأما اذا أولد الأمة التى
اشتراها فقيل انه فوت لا سبيل للذى باعه اياها لانه هو الذى سلطه عليها وهذا استحسان والقول
الاول هو القياس انتهى والقول الاول هو قول أصبغ أرى أن ترد الامة الى بائعها ويرد البائع
الثمن كله على السفيه ويكون الولد ولده ولا يكون عليه من قيمتها شئ انتهى قال ابن عرفة عن
اللخمى بعد ذكره القولين ان هذا القول بين (الثالث عشر) قال البرزلى فى أوائل النكاح
اذا كان المحجور يبيع ويشترى ويأخذ ويعطى برضا حاجره وسكوته فيحمل على انه هو الذى
فعل ذلك أفتى شيخنا الامام ووقع الحكم بذلك بتونس انتهى وذكرها فى مسائل المحجور
(الخامس عشر) قال فى كتاب الدعوى والانكار وان اشترى عبد أو يتيم سلعة أو باعها
فأراد السيد أو الوصى فسخ ذلك فذلك لهما فان أراد المشترى منهما أو البائع أن يحلف السيد أو
الوصى ما أذناله فى ذلك فليس له ذلك انتهى ونقله ابن فرحون فى فصل الدعاوى التى لا توجب
اليمين (السادس عشر) اذا أفسد الصبى مالا لغيره لم يؤتمن عليه وجب على وليه اخراج الجابر
من مال الصبى فاذا بلغ الصبى ولم تكن القيمة أخذت من ماله وجب عليه اخراجها من ماله
بعد بلوغه نقله القرافى فى الفرق السادس والعشرين وقد تقدم فى النكاح فى وثائق الجزيرى
فى مسئلة نكاح الصبى والسفيه والعبد وان كان ينظر فى ذلك الاب والوصى والسيد انظر ابن
سلمون فى فصل نكاح المحجور بغير اذن وليه فانه ذكر فى ذلك خلافا عن ابن القاسم عن الابهرى
ونقله صاحب الطرر فى ترجمة فسخ الولى نكاح يتيمه من الجزء الثانى فى ترجمة تسجيل القاضى
بولاية على من ثبت سفهه من الجزء التاسع ويأتى فى كتاب الاقضية حكم الدعوى على المحجور هل
تسمع أم لا وفى باب العتق شئ من الكلام على الصغير والسفيه والله أعلم ص ﴿ الى حفظ مال
ذى الاب بعده ﴾ ش هذا حد الرشد الذى لا يحجر على صاحبه باتفاق واختلف فى الذى يخرج
به من الحجر هل هو ذلك أيضا ويزاد فيه اشتراط حسن التنمية ذكر المازرى فى ذلك قولين
وظاهر كلام المؤلف فى التوضيح ترجيح عدم اشتراط الشرط الثانى وهو ظاهر كلامه هنا وظاهر
المدونة اشتراط الشرط الثانى ولا يشترط فى الرشيد أن يكون عدلا قال فى المتيطية فى فصل
الولايات والمحجور واذا كان اليتيم فاسقا مبرزا وكان مع هذا ناظرا فى ماله ضابطا له وجب
اطلاقه من الولاية وان كان من أهل الدين والصلاح ولم يكن ناظرا فى ماله لم يجب اطلاقه من
الولاية انتهى قال فى المدونة وصفة من يحجر عليه من الاحرار ان كان يبذر ماله سرفا فى لذاته
من الشراب والفسق وغيره ويسقط فيه سقوط من لم يعد المال شيئا وأما من أحرز المال وانماه
وهو فاسق فى حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه وان كان له مال عند وصى قبضه ويحجر على
البالغ السفيه ماله وان كان شيخا ولا يتولى الحجر الا القاضى قيل وصاحب الشرطة قال
القاضى أحب الى ومن أراد أن يحجر على ولده اتى الامام ليحجر عليه ويشهر ذلك فى الجامع
والاسواق ويشهد على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود انتهى من كتاب المديان
وقال عياض وقوله أحب للوجوب وقد قال شيخنا ان الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام
لانه أمر مختلف فيه فيحتاج الى نظر واجتهاد انتهى والسفه ضده فهو عدم حفظ المال فى اللذات

(الى حفظ مال ذى الأب
بعده) قال ابن القاسم اذا
ثمر ماله وحاطه استوجب
الرشد حتى وان كان غير
مرضى الحال *ابن هشام
وبهذا هو العمل وقال ابن
رشد الابن فى ولاية أبيه
مادام صغيرا ويخرج من
الولاية ببلوغه وان لم يشهد
الأب على اطلاقه من الولاية
هذا ان بلغ معلوما بالرشد
وليس للاب أن يرد من
أفعاله شيأ فان بلغ وهو
معلوم بالسفه فلا يخرجه
الاحتلام من ولاية أبيه
وأفعاله كلها مردودة غير
جائزة واختلف ان بلغ
مجهول الحال لا يعلم رشده
من سفهه وفى المدونة دليل
على القولين والذى فى
الاستغناء للاب أن يحجر
على ابنه قرب بلوغه فان
بعد لم يحجر عليه
الا السلطان

(وفك وصى أومقدم) ابن رشد ان مات الاب وهو صغير وأوصى به الى أحد أوقدم عليه السلطان فلا يخرجه من ولاية أبيه ولا مقدّم للسلطان حتى يخرجه منها الوصى أو السلطان ان كان الوصى مقدّما من قبله وأفعاله كلها مردودة وان علم رشده مالم يطلق من الحجر ان هذا قول ابن زرب ان الوصى من قبل القاضى لا يطلق من الولاية الا باذن القاضى وأما وصى الاب فاطلاقه جائز وهو مصدّق فيما يذكر من حاله وان لم يعرف ذلك الا من قوله * ابن عرفة وقال غير ابن زرب مقدّم القاضى يكفى اطلاقه كوصى الاب وأخذ من ارخاء الستور من المدونة ان لم يكن لليتيم وصى فاقام له القاضى خليفة كان كالوصى فى جميع أمره وانظر اذا تصرف المحجور برأى من وصيه وطال تصرفه أفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان ما لحقه من دين فانه يلزمه وتصرفه ماض قال البرزلى فى نوازله وبهذا هو العمل وقال فى موضع آخر ظاهر المدونة انه متى رآه وليه وسكت فانه ماض ويحمل على انه قصد ذلك وبه جرى العمل عندنا بتونس ونقل من نوازل ابن حدين فى ابن اشترى ملكا وثبت انه فى ولاية أبيه فقام الاب برد البيع مدعيا أنه حين البيع كان غائبا وادعى البائع ان الأب كان حاضرا فاجاب ابن ميسور ان أثبت الغيبة المذكورة فلا يمين عليه والا حلف ورد البيع وقال ابن زرب ان ثبت ان البائع لم يزل مطالبا للثمن بعد قدوم الاب ثبت البيع قال البرزلى وكذا العرف عندنا ان كل مافعله المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا مردله وانما يرد مالا شعور له به وانظر قبل قوله فى عهدة الثلاث ان الوصى ان ترك النظر لمحجوره أن المحجور يرجع عليه بما نقصه وللمتيطى أجاز ابن القاسم

نكاح ذى الوصى اذا كان حين العقد بحال رشده وكذلك مافعل فى هذا الحال من ابتياع وغيره قال بعض الموثقين وبذلك كان يفتى بعض من أدركته من الشيوخ ويدل على صحة هذا قول مالك فى رواية أشهب فى المولى عليه ان شهادته جائزة اذا كان عدلا قال المتيطى ومذهب ابن القاسم ان المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا هو العمل ولابن رشد فى نوازله فى قاض قدم محجورا على يتيم ولم يعلم بحجره ثم ثبت حجره فقال ابن رشد الذى أقول به فى هذا وأتقلده أن تقديم القاضى يخرج له من الحجر ان علم بالرشد مراعاة لمذهب ابن القاسم وأحد قولى مالك انه اذا علم الرشد لا عبرة بالولاية عياض ناظر ابن لبابة فى المولى عليه انه لا يخرج من الولاية حتى يطلقه القاضى فقال له ابن مزدم فانت الساعة مولى عليك فخجل وكان سبب رجوعه للقول الآخر وسيأتى نص المنتخب ان من حسنت حاله لا يحتاج لاطلاق من حجر أنظر قبل وزيد للانثى (الا كدرهم لعيشه) من المدوّنة لا يجوز للمولى عليه بيع ولا يلزم ذلك بعد بلوغه ورشده ولا يجوز شراؤه أيضا الامالا بدله منه لعيشه مثل الدرهم يبتاع به لحما أوخبزا او بقلا ونحوه يشترى ذلك لنفسه لانه يسير وهو تدفع اليه نفقته فيشترى بها مايصلحه (لا طلاقه) اللخمى اختلف فى طلاق من لم يحتلم فقال مالك لا يلزمه وقال فى مختصر ماليس فى المختصر ان ناهز البلوغ لزمه ابن عرفة والمذهب لزوم طلاق السفيه المكلف (واستلحاق نسب ونفيه) أنظر هذا العطف متعلقه فى السفيه البالغ ومتعلق المعطوف عليه فى الصبى * ابن شاس لا حجر على السفيه فى استلحاق النسب ونفيه لانه مكلف * ابن عرفة هذا مقتضى قول المدونة ماليس له فيه الا المنفعة فعله فيه جائز (وعتق مستولدته وقصاص) ابن رشد السفيه البالغ يلزمه جميع حقوق الله فى بدنه وماله ويلزمه ماوجب فى بدنه من حد وقصاص ويلزمه الطلاق والظهار وعتق أم ولده لانها تشبه الزوجة التى ليس له فيها الا الاستمتاع بالوطء (ونفيه) قال ابن القاسم فى البكر التى حاضت يجنى عليها عمدا فتعفو هى ويريد أبوها القصاص فليس للاب قصاص خلافا لاصبغ (واقرار بعقوبة) تقدم نص ابن رشد يلزمه ماوجب فى بدنه من حدّ وقصاص ومن الاستغناء اذا وجب على المولى عليه كفارة قتل أوظهار صام ولم يعتق فان قتل عمدا صالح وليه بماله لان تلف نفسه

المحرمة وقد قال ابن عبد السلام وغيره هو ظاهر المذهب ثم ذكر لفظ المدونة وقال قوله وغيره يفيد ذلك والله أعلم ومعنى قول المصنف الى حفظ مال ذى الاب بعده ان الصبى لا يخرج من الحجر ببلوغه بل هو محجور عليه الى ظهور رشده قال فى التوضيح ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وان ظهر رشده فاذا بلغ فاما أن يكون أبوه حجر عليه وأشهد بذلك أم لا أما ان حجر عليه فحكمه كمن لزمته الولاية وان لم يحجر عليه فان علم رشده أوسفهه عمل عليه وان جهل فالمشهور انه محمول على السفه وروى زياد بن غانم عن مالك أنه محمول على الرشد انتهى وقال ابن رشد فى شرح آخر مسئلة من الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب العتق واختلف هل الولد محمول فى حياة أبيه على الرشد أو السفه والمشهور انه محمول على السفه حتى يعلم رشده انتهى ص ﴿ وفك وصى أومقدم ﴾ ش قال ابن الفرس فى أحكام القرآن واختلف فى الوصى من قبل الأب أو القاضى هل له فك الحجر دون القاضى انتهى وقال فى وثائق الفشتالى واذا أراد الوصى أو الأب

أضر من تلف ماله ولا ينفعه بقاء ماله اذا تلفت نفسه (وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم) ابن رشد ان مات الأب ولم يوص به الى واحد ولا قدم عليه السلطان وصيا ولا ناظرا فقال مالك وكبراء أصحابه أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها من غير تفصيل فى شئ وذهب ابن القاسم الى أنه ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه فان كان رشيدا اجازت أفعاله وان كان سفيها لم يجز منها شئ واتفقوا أن أفعاله جائزة لا يرد منها شئ ان جهلت حاله ولم يعلم بسفه ولا رشد (وعليهما العكس فى تصرفه ان رشد بعده) ابن الحاجب وعليهما العكس فى تصرفه بعد الحجر اذا رشد * ابن عرفة مقتضاه ان القولين فى امضاء فعل من عليه ولاية اذا كان رشيدا فى نفسه انهما مخرجان على قولى مالك وابن القاسم وقد قال ابن رشد أجاز ابن القاسم فى هذا السماع نكاح اليتيم بغير اذن وصيه ان كان فى ذلك رشيدا فى أحواله مثله لو طلب ماله أعطيه وهذا مشهور أقواله ان الولاية الثانية على اليتيم لا يعتبر ثبوتها اذا علم رشده ولا سقوطها ان علم سفهه خلاف مشهور مذهب مالك وعامة أصحابه وفى منتخب الاحكام قال محمد بن أبى زمنين المولى عليه اذا رشد وحسنت حاله فما فعل فى هذه الحال من بيع أو ابتياع أو غير ذلك مما ينظر فيه لنفسه فهو جائز ماض وان لم يطلقه من الحجر قاض ولا وصى وبهذا كان يفتى من أدركت من المقتدى بهم فى الفتيا ويدل على صحته ما فى سماع أشهب سئل مالك عن المولى عليه لم يدفع له بعد ماله هل تجوز شهادته فقال اذا كان عدلا شهادته ماضية وان لم يدفع اليه ماله اه وانظر فى ترجمة من ابن سلمون وارث المحجور هل يرد أفعال من ورثه المحجور (و زيد للانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها

اطلاق هذا المحجور من الولاية كان له ذلك و يعقد فى ذلك لما تبين لفلان بن فلان الفلانى رشد محجوره أو ولده فلان الذى فى ولايته وحسن نظره لنفسه وضبطه لماله أطلقه من حكم الولاية و رشده لرشده وملكه أمر نفسه وماله على العموم والاطلاق والشمول والاستغراق ولم تبق عليه ولاية وقبل ذلك من ترشيده المرشد المذكور قبولا تاما واعترف برشده وانه بالأحوال الموصوفة شهد على أحوال المرشد والمرشد المذكورين بما فيه عنهما فى صحة وجواز وطوع من المرشد مطلقا ومن المرشد من الآن وعرفهما وفى كذا وان ضمن الشهود معرفة رشد المحجور كان أتم وان سقط من العقد لم يضره وقول الأب أو الوصى مقبول فى ذلك فان سقط ذكر ذلك وباع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيها قد بلغ الى وقتهم هذا لزمته الولاية أو ان طلب ترشيد نفسه كلفه القاضى اثبات رشده قال فاذا ثبت ذلك أعذر للاب و رد فعله وعزل القاضى الوصى وجعل غيره عليه ولم يضمن الوصى شيأ مما أتلفه لانه فعله باجتهاده والوصى أو المقدم فان لم يكن مدفع أشهدت عليه بذلك وان ادعى خلاف الحالة المذكورة كلف اقامة البينة فان أثبت ذلك أعذر فيه المشهود فيه فان وافق فلا اشكال وان نازع فيه وعجز عن المدفع فيه من تجريح أو غيره كانت شهادة من شهد بالسفه اعمل وقال بعض الموثقين ينظر الى أعدل البينتين فاذا حكم الحاكم وقام بعد ذلك وادعى انه لم يزل سفيها هل يمضى أفعاله لان القاضى حكم بترشيده ولا سيما ان كانت بينة الترشيد أعدل فيكون قد وافق نقل قائل من أهل العلم أو يرد ذلك ان كانت بينة السفه اعمل لانه حكم بخطأ فتأمله وانظر أجوبة ابن رشد انتهى و يشير بذلك لقول ابن رشد فى باب الوصايا فى مسئلة من أوصى به أبوه الى أمه فتوفيت ولم توص به الى أحد فتزوج ومات قبل البناء ان فى ميراث زوجته وصداقها ثلاثة أقوال أحدها لا ميراث لها ولا صداق الثانى لها الميراث والصداق الثالث لها الميراث فقط وأما الصداق فينظر فان كان نكاحه بحيث لو كان له ولى أو اطلع عليه لم يفسخه كان لها الصداق أيضا وان كان غير ذلك لم يكن لها الصداق وأما ان كان نكاحه بعد أن ثبت عند القاضى رشده فقضى بترشيده فالنكاح ماض ولها الصداق والميراث قولا واحدا والحكم نافذ لا يرد بشهادة من شهد انه لم يزل متصل السفه وان كانوا أعدل من الشهود الذين قضى القاضى بشهادتهم اذ قد فات موضع الترجيح بين الشهود بنفوذ الحكم فانما توجب شهادتهم الحكم بتسفيهه وتكون أفعاله من يوم حكم بترشيده الى يوم حكم بتسفيهه جائزة ماضية انتهى ص ﴿وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس فى تصرفه اذا رشد بعده و زيد فى الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها﴾ ش الضمير عائد على السفيه البالغ الذى لا حجر عليه وهو السفيه المهمل الذى لا أب له ولا وصى ولا مقدم من قبل القاضى وما عزاه لمالك قال فى المقدمات هو المشهور من قول مالك وكبراء أصحابه والقول الثانى هو المشهور من قول ابن القاسم وفى المسئلة قولان آخران سيأتى ذكرهما فى كلام

ابن رشد فى المقدمات وعلم من كون الضمير عائدا على السفيه البالغ الذى لا حجر عليه ان مجهول
الحال لا ترد أفعاله وهو كذلك قال فى التوضيح والمقدمات اتفاقا وان الخلاف انما هو فى البالغ السفيه
المهمل الذكر وأما من كان دون البلوغ فافعاله مردودة ذكرا كان أو أنثى قاله فى المقدمات فى
كتاب المأذون له فى التجارة وأما الانثى المهملة السفيهة فلم يتعرض لها فى هذا المختصر ولم يذكر
أيضا بماذا تخرج من الحجر وذكر فى المقدمات فى ذلك قولين أحدهما ان أفعالها جائزة وهو قول
سحنون فى العتبية وقول غير ابن القاسم فى المدونة ورواية زياد عن مالك والثانى ان أفعالها مردودة
مالم تعنس أو تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد قيل أقصاها
العام وهو قول ابن الماجشون وقيل ثلاثة وقال ابن أبى زمنين الذى أدركت عليه العمل لا يجوز
فعلها حتى يمر بها فى بيت زوجها مثل السنتين والثلاث انتهى ونقله فى التوضيح فعلم من هذا أن
أفعالها مردودة قبل هذا وانظر هل هى داخلة فى قول المؤلف وزيد فى الانثى دخول زوج الخ
ويكون المؤلف مشى على القول الثانى ويكون قوله شهادة العدول على صلاح حالها فى هذه بان
تقيم مدة يحمل أمرها فيها على الرشد أو نقول ليست داخلة وكلام المؤلف خاص بذات الاب أو
الوصى وأما المهملة فحكمها ما تقدم والظاهر أنها غير داخلة والمشهور فيها مختلف على ماذكر
فى البيان ويظهر ذلك من كلامه فانه ذكر فى كل واحدة من ذات الاب والمهملة سبعة أقوال
وذكر المشهور فى كل واحدة ونصه فى شرح المسئلة السادسة من سماع سحنون من كتاب المديان
والتفليس وقد اختلف فى هاتين اختلافا كثيرا فقيل فى ذات الاب انها تخرج بالحيض من ولاية
أبيها وقيل انها لا تخرج بها حتى تتزوج ويمر بها عام ونحوه بعد الدخول وقيل عامان وقيل سبعة
وقيل لا تخرج وان طالت اقامتها مع زوجها حتى يشهد العدول على صلاح حالها وقيل تخرج
بالتعنيس وان لم يدخل بها زوجها واختلف فى حد تعنيسها فقيل أربعون وقيل من خمسين الى
ستين وقيل أفعالها جائزة بعد التعنيس اذا أجازها الولى فهذه سبعة أقوال وقيل فى اليتيمة المهملة ان
أفعالها بعد البلوغ جائزة وقيل لا تجوز حتى يمر بها بعد الدخول العام ونحوه أو العامان ونحوهما
وقيل الثلاثة الاعوام ونحوها وقيل حتى تدخل ويشهد العدول على صلاح حالها وقيل اذا
عنست وان لم تتزوج واختلف فى هذه من الثلاثين سنة ومما دون الثلاثين الى الخمسين والستين
وهو انقطاع الحيض فهذه ستة أقوال ويتخرج فيها قول سابع وهو أن تجوز أفعالها بمرور سبعة
أعوام من دخولها والمشهور فى البكر ذات الاب انها لا تخرج من ولاية أبيها انتهى ولا تجوز
أفعالها وان تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها والذى جرى به العمل عندنا أن تكون
أفعالها جائزة اذا مرت بها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم
والمشهور فى البكر اليتيمة المهملة أن تكون أفعالها جائزة اذا عنست ومضى لدخول زوجها بها
العام وهو الذى جرى به العمل فان عنست فى بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق اذا علم رشدها أو
جهل حالها وردت ان علم سفهها هذا الذى أعتقده فى هذه المسئلة على منهاج قولهم انتهى وعلم من
قوله جازت أفعالها باتفاق اذا علم رشدها أو جهل حالها ان معنى قوله والمشهور فى المهملة ان أفعالها
جائزة اذا عنست أو مضى لدخول زوجها بها العام أن ذلك اذا لم يعلم سفهها والاقوال التى تقدمت
فى ذات الاب جميعها اذا لم يعلم سفهها وأما ان علم سفهها فافعالها مردودة هكذا قيد جميعها فى المقدمات
فى كتاب المأذون له وكذلك المهملة اذا علم سفهها فلا تجوز أفعالها الا قول سحنون وهو شاذ كما

ولو جدد أبوها حجرا) ابن رشد اذا بلغت البكر المحيض وهى ذات أب ففى حكمها ثمانية أقوال القول الثانى قول مالك فى
الموطأ والمدونة والواضحة ان الابنة البكر فى ولاية أبيها حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها أى يشهد العدول على
صلاح أمرها فهى على قول مالك هذا مالم تنكح ويدخل بها زوجها فى ولاية أبيها مردودة أفعالها وان علم رشدها فاذا
دخل بها زوجها حلت
على السفه وردت أفعالها
مالم يظهر رشدها وان علم
رشدها جازت أفعالها
وخرجت من ولاية أبيها
وان كان ذلك بقرب بناء
زوجها عليها الا أن مالكا
استحب أن يؤخر أمرها
العام ونحوه استحبابا من
غير ايجاب ثم قال ابن رشد
بعد هذا القول الثامن
انها فى ولاية أبيها حتى يمر
عليها سبعة أعوام ويعزى
هذا القول لابن القاسم
وبه جرى العمل عندنا
وقال ابن أبى زمنين ان
هذا مالم يجدد الاب عليها
السفه قبل ذلك وقاله ابن
زرب وابن العطار وقال
أبو عمر الاشبيلى لا يلزمها
ذلك الا أن يضمن عقد
التجديد بمعرفة الشهود
بسفهها وهذا هو القياس
أن لا يصدق الأب فى
دعواه سفهها * ابن رشد
وأما ان كانت يتيمة ذات
وصى من قبل أبيها أو
مقدم من قبل القاضى
فالمشهور وقف اطلاقها
من ثقاف الحجر بما يصح
اطلاقها منه به انظر فى أول نوازل ابن سهل ان العمل فى المتزوجة تمضى أفعالها بعد ستة أعوام فان كانت لزمتها ولاية فلأربعين
سنة وانظر اذا أوصى عليها ثم عاش حتى زوجها ومات بعد بلوغها الحد هل تكون كمن لا ولى عليها قولان ذكرهما ابن سلمون
وأما ان كانت يتيمة لم يول عليها أب ولا وصى فقال ابن أبى زمنين الذى أدركت عليه الشيوخ أن لا تجاز أفعالها حتى يمر بها فى بيت

سيأتى فى كلام ابن رشد بخلاف الذكر اذا علم سفهه وكان مهملا فان أفعاله جائزة عند جميع أصحاب
مالك الا ابن القاسم قال ابن رشد فى المسئلة التى بعد المسئلة المتقدمة وأما البكر المهملة دون أب
ولا وصى فالمشهور أن خلعها لا يجوز ولا شئ من أفعالها وهو نص قول أصبغ فى نوازله من هذا
الكتاب ومن كتاب التخيير والتمليك وذهب سحنون هنا الى أن خلعها يجوز وكذلك سائر أفعالها
قياسا على السفيه اليتيم الذى لا وصى له فعلى قوله تجوز أفعالها وان كانت سفيهة معلومة السفه وهو
شذوذ من قوله لم يتابعه عليه أحد من أصحاب مالك وأجمع أصحاب مالك كلهم غير ابن القاسم على ان
أفعال السفيه اذا لم يكن فى ولايته جائزة وقد روى ابن وهب عن مالك ان أفعاله لا تجوز مثل
قول ابن القاسم انتهى وقد حكى فى المقدمات فى اليتيم المهمل أربعة أقوال أحدها قول مالك
وكبراء أصحابه ان أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن به
اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل الثانى لمطرف وابن
الماجشون وان كان متصل السفه فلا يجوز والا جازت ولزمته مالم يكن بيعه بيع سفه وخديعة مثل
أن يبيع ما بألف بمائة فلا يجوز ولا يتبع بالثمن ان أفسده من غير تفصيل بين معلن السفه وغيره
والثالث لاصبغ ان كان معلنا فلا تجوز وان لم يعلن جازت اتصل سفهه أم لا وذهب ابن القاسم وهو
القول الرابع الى أنه ينظر يوم بيعه ان كان رشيدا جازت أفعاله وان كان سفيها لم تجز وليس فى
كلامه فى المقدمات مخالفة لقوله فى البيان أجمع مالك وأصحابه غير ابن القاسم لان الخلاف الذى
ذكره عن هؤلاء الثلاثة مطرف وابن الماجشون وأصبغ انما هو فى بعض أحوال السفه فتأمله
والله أعلم وأما اليتيمة ذات الوصى من أبيها أو مقدم من قبل القاضى فقال فى المقدمات لا تخرج
من الولاية وان عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها وحسنت حالها مالم تطلق من
ثقاف الحجر الذى لزمها بما يصح اطلاقها منه وقد بينا ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور فى المذهب
المعمول به وقد تقدم من قول ابن الماجشون ان حالها مع الوصى كالاب فى خروجها بالتعنيس أو
النكاح يريد مع طول المدة وتبين الرشد وهى رواية مطرف وابن عبد الحكم وعبد الرحيم عن
مالك انتهى وهذا يفهم من كلام المصنف لانه قال فى الذكر اذا كان ذا أب فيخرج بالبلوغ مع حفظ
المال وان كان بوصى أو مقدم فيخرج بالبلوغ مع حفظ المال والبلوغ دخول زوج بها وشهادة
العدول على صلاح حالها أن يطلقها الاب قبل ذلك وذات الوصى والمقدم يراد لها مع البلوغ
وحفظ المال وفك الوصى أو المقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها ولهما أن يطلقاها
قبل ذلك على الخلاف والله أعلم (فرع) اذا مات الوصى وتصرف السفيه بعد موته فالذى جرى به
العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته الا أن يعرف فيه وجه الصواب ذكره البرزلى فى
مسائل الوصايا وفى مسائل المحجور وفى مسائل النكاح ص ﴿ ولو جدد أبوها حجرا على
الارجح ﴾ ش كلام ابن غازى فى التنبيه على قول المازرى على الارجح كاف فى ذلك ومثله لو

أوصى عليها بعد دخولها وقبل ظهور المرسل ثم تأخر موته حتى ظهر رشدها أنظر المقدمات وفيها خلاف حكاه في المقدمات في كتاب المأذون ونقله عنه في الطرر ص ﴿وفي مقدم القاضي خلاف﴾ ش مشى في المتيطية على أنه لا يضر عدم العلم برشدها قال ولو سقط هذا الفصل يعني ذكر من يعرف رشد اليتيمة لنفذ اطلاق وكيل القاضي وموءامرته أحسن كان الذي قدمه أو غيره بعده اه من فصول المحجور ص ﴿وله البيع مطلقا وان لم يذكر سببه﴾ ش يعني ان الأب له أن يبيع على ولده المحجور الربع وغيره لأحد الوجوه المذكورة بعد أو غيرها وقاله ابن عبد السلام وغيره قال في التوضيح ولو باع من نفسه ولم يذكر انه باع لولده فالبيع ماض ولا اعتراض فيه للابن اذا رشد قاله ابن رشد في الواضحة والثمانية فان باع لمنفعة نفسه فسخ اه وقال في الشامل وحمل في بيعه وشرائه أنه على النظر حتى يثبت غيره الا فيما يشتريه له من مال نفسه فالعكس ولو باع من نفسه ولم يقل لولدى فلا مقال للولد ابن رشد الا أن يكون باع لمصلحة نفسه على الأصح اه وقال في النوادر في ترجمة ما يفعله الأب في مال ولده من كتاب التفليس والمأذون والمولى عليهم مانصه قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وما باع الأب أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود وان عرف انه فعله لنفسه ولانه قد يفعله لولده وان لم يعرف فهو على أنه فعله لولده حتى يعلم أنه فعله لنفسه لدين عليه أو غيره وهذا في عدمه وأما وهو ملىء فذلك ماض ويضمن الثمن قال وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ الا بالبخس البين فيرد كله ومتى قارب الأثمان مضى وما باعه من مال ولده الصغير محابى فيه فان صغرت المحاباة مضى وكان في مال الأب كالعطية وما عظم رد كله ثم قال بعد ذكره عتقه وأصبغ يجيز هذا كله من فعل الاب من هبته وبيعه وعتقه وأصدقة النساء مليا كان أو معدما قائما كان أو فائتا طال أمد العقد أو لم يطل بنى بالمرأة أو لم يبن كان البيع له أو لنفسه فهذا كله نافذ ويلزم الاب قيمة ذلك لبنيه في ماله وذمته الا أن يكون السلطان تقدم اليه في ذلك ونهاه عنه فلا يجوز بعد ذلك فعله في شيء من ذلك وبالاول قال ابن حبيب اه وانظر النوادر أيضا في كتاب النكاح والعتق وقال في مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون يمنع الرجل أن يقضي في مال ولده الصغير الا بالنظر له والتنمي في ماله والتوفير عليه فاذا تصرف فيه بشيء نظر فيه بعد الوقوع فما أعطى من مال ولده الصغير ومتاعه ورقيقه وعقاره فسائغ للمعطى وعلى الاب قيمته في ماله عوضا مما أعطى شرط الاب العوض يوم أعطى أو لم يشترط وذلك اذا كان الاب موسرا يوم أعطى أو معسرا ثم أيسر فلا سبيل للولي الى المعطى الا أن يكون الاب قد أعسر من بعد يسره فلم يجد عنده شيأ فان الابن يرجع على المعطى بسببه

زوجها مثل سنتين أو ثلاث (على الأرجح) تقدم قول ابن رشد وهو القياس فانظر أنت ابن يونس (وللاب ترشيدها قبل دخولها) ابن مزين من قول مالك ان البكر اذا شهد لها أنها مصلحة لمالها وقد بلغت المحيض دفع اليها مالها بعد أن ترتفع في السن عن الحداثة (كالوصى) من الوثائق المجموعة ما نصه اطلاق الموصى من قبل الاب أشهد فلان أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان أطلقه ورشده وملكه أمر نفسه وماله * ابن عات فان قامت بينة انه لم يزل سفيها لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصى وجعل عليه غيره ولم يضمن الوصى شيأ مما أتلفه لانه فعل باجتهاده انظر ابن عات وترجمة القضاء في اطلاق السفهاء من الاستغناء والترجمة التي قبلها وهي ترجمة القضاء في بيع السفيه (ولو لم يعرف رشدها) تقدم عند قوله وفك وصى قول ابن رشد اطلاق الأب جائز وان لم يعرف الرشد الا من قوله قال ابن عات وهو ظاهر رسم سلعة سماها خلاف رواية أصبغ (وفي مقدم القاضي خلاف) انظر قبل هذا عند قوله وفك وصى أو مقدم (والولى الاب) ابن عرفة ولى المولى عليه أبوه ثم وصيه ثم الحاكم * من المدونة لا تجوز وصية الجد بولد الولد ولا أخ بأخ وان قل المال ولا يجوز ايصاء الأم بمال ولدها الا أن يكون وصيا من قبل الاب والا لم يجزان كثر المال وان كان يسيرا كالستين دينارا جاز اسنادها لعدل فيمن لا أب له ولا وصى اه وانظر قد يريد الانسان أن يوصى لذى أب ويخاف من الاب أن يضيعه له أو يأكلها من المدونة من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له الى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع اليه ويشهد له بذلك فهذا حوز كان له أب أو وصى أو لم يكن فاذا بلغ فله أن يقبض بخلاف ما اذا وهبه لغير سفيه ولا صغير ولا عبد وجعل ذلك على يد غيره فان هذا ليس بحيازة وانما جاز هذا للصغير خوف أن يأكلها الولى انظر بعد هذا عند قوله لا حاضن (وله البيع مطلقا وان لم يذكر سببه) المتيطى بيع الاب على صغار بنيه وأبكار بناته محمول على النظر حتى يثبت خلافه

ذلك ان كان قائما أو بقيمته ان فات عنده بسبب كعتق أو ايلاد أو بلى الثوب أو تغير الطعام أو بيع
و يأكل الثمن و يرجع بذلك المعطى على الاب و يتبعه به لانه اعطاه كان جائزا له اذا كان ذا مال ولما
أيسر صار ضامنا القيمة لولده فساغت للمعطى قال وما كان من فواته من أمر من السماء وما أشبهه
فانه لا يضمن قال وان كان الاب يوم أعطى معسرا فذلك غير جائز شرط الاب العوض أو لم يشترطه
فان أدرك ذلك قائما فى يد المعطى وكان الاب متصل العدم رد وان فات أخذ قيمته من المعطى ولم يكن
له رجوع على الاب لانه أعطاه مالم يكن له اعطاؤه حين كان معسرا وكان بمنزلة ما أعطى من مال
غير ولده ثم أخذ ذلك من المعطى فانه لا يرجع به على المعطى قالا وما باع الرجل أو رهن من مال ولده
فان جهل أن يكون فعل ذلك لنفسه أو ولده فهو ماض لانه يلى ولده و ينفق عليهم من مالهم ان شاء
و يرهن لهم و يبيع لهم فذلك جائز حتى يعلم انه انما فعل ذلك لنفسه وفى منفعته بخاص أو لدين كان عليه
قديما قبل أن يصير لولده ذلك المال وما أشبه هذا فيرد وذلك ان كان الاب معسرا فأما ان كان ذا مال
أو كان له وفاء بثمن ما باع فبيعه ماض بمنزلة ما لو أعطى فيما فسرت لك ثم قال وكذلك ما أصدق النساء
من رقيق ولده الصغير أو غير ذلك من متاعه فان كان موسرا فهو ماض وهو ضامن للقيمة فى ماله
وان كان معسرا فقال مالك ترد للولد مالم يبن الاب بها فيمضى وان كان قائما ثم قال وقد روى عن أبى
جعفر عن أشهب انه سئل عن رجل تزوج بمال ولده أو أعتق أو وهب أو باع قال ان كان موسرا
يوم فعل ذلك جاز وان كان معسرا لم يجز وأخذ الابن ماله كله كان الابن صغيرا أو كبيرا قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك قال عبد الملك بن حبيب وقد سمعت أصبغ يجيز ذلك كله
من فعل الأب بيعه وعتقه وهبته واصداق النساء موسرا كان أو معسرا قائما ذلك كله أو فائتا طال
أمد البعد أم لم يطل بنى بالمرأة أو لم يبن كان البيع لنفسه أو لولده فذلك كله عنده ماض و يلزم الاب
قيمة ذلك فى ماله وذمته وكذلك قال ابن القاسم اذا أصدق المرأة من مال ولده الصغير الا أن يكون
السلطان تقدم اليه فى ذلك ونهاه عنه فلا يجوز شئ من قضائه فيه بعد ذلك قال عبد الملك ولا أقول به
وقولى فيه على قول مطرف وابن الماجشون وقد رجع أصبغ عن بيعه لنفسه ولم يجزه و رده مثل
قولهما قال عبد الملك واجمعوا اذا كان السلطان تقدم الى الاب أن لا يصدق من مال ابنه الصغير
امرأة ثم ان فعل فلا يمضى ذلك على الولد و يكون أحق بشيئه من المرأة بنى بها أبوه أو لم يبن موسرا
كان أو معسرا علمته المرأة أو جهلته وهذا مجمع عليه من قول مالك وأصحابه اه وقال ابن رشد
فى رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وحكم ما باعه الاب من مال ولده الصغير
فى مصلحة نفسه أو حابى فيه حكم ما باعه أو تصدق به و يفسخ فى القيام و يكون الحكم فيه فى الفوات
حكم ما ذكرته اه والمسئلة مطولة فيه وفى كتاب النكاح من البيان وفى رسم الجواز من سماع
عيسى وسماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس وقال ابن سلمون فان باع ملك ابنه ولم يذكر انه باع
على ابنه فالبيع ماض على الابن وان لم يذكر ذلك فى الوثيقة لانه هو المتولى لأموره والناظر له
وكذلك الكراء اذا قال أكريت ولم يقل على ابنى اه وقال فى كتاب الحجر من الذخيرة ومن
باع أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود وان عرف انه فعله لنفسه وان جهل هل لنفسه أو لولده
لا يرد لامكان صحة التصرف وهذا فى عدمه وأما فى ملائه فيمضى و يضمن الثمن فيما باع لصحة
التصرف بحسب الامكان اه وقال الجزيرى فى وثائقه وان لم يذكر الأب أنه باع على ابنه أو لنفسه
والملك للابن مضى البيع على الابن وكذلك الكراء قال ابن الماجشون الا أن يتبين انه باع لنفسه

(ثم وصيه وان بعد) تقدم نص ابن عرفة ونص المدونة يجوز أن توصى الأم بمال ولدها ان كانت وصيا من قبل الاب (وهل كالأب أو الا الربع فيبينان السبب خلاف) ابن يونس الوصى العدل كالأب يجوز له ما يجوز للأب ولا يجوز للاب أن يبيع عقار ابنه الا لوجه نظر كالوصى * ابن عرفة تأمل هذا مع نقل المتيطى انه على النظر اتفاقا ومن النكت للأب أن يبيع على الابن الصغير عقاره ولا يعترض عليه وليس كالوصى الذى لا يبيع الا لنظر أو وجه وقال الشيخ أبو عمران محمل بيع الوصى على غير النظر حتى يثبت النظر بخلاف الاب وهذا فى الرباع خاصة وأما غير الرباع فهما جميعا على وجه النظر حتى يثبت خلافه هذا معنى ما فى كتاب محمد وقال ابن رشد لا يجوز للوصى بيع عقار اليتيم الا لوجوه حصرها أهل العلم بالعد * ابن عرفة حاصل عدها أحد عشر وجها دين لا قضاء له من غير ثمنه نفقة اليتيم ثم كثرة الثمن الحلال لخرابه وليس ثم ما يصلحه به لشرك فيه ليعوضه مالا شرك فيه لدعوى شريكه فيما لا ينقسم بيعه ولا مال لليتيم يبتاع له به تلك الحصة لكونه موضعا ليستبدل له خيرا لانه لا يعود بنفع ككونه دارا بين اليهود ليشترى له بين المسلمين وككونه مثقلا بالمغرم أو يخشى عليه النزول * ابن عرفة وقد جمعها فى ستة أبيات انظرها فيه

بخاص فيرد و يجوز بيع الاب العديم مال ابنه ان كان تافها وان كان غبيطا باع منه بمقدار ما يكفيه مدة لا تكون طائلة اذ قد يوسر الاب ولم يحدوا المدة إذ هى مصروفة الى الاجتهاد بحسب ما يقتضيه حال الأب و يفترق حكم من يرجى له ممن لا يرجى و يعقد فى العقد انه باع عليه كذا لينفق من الثمن على نفسه و يقيد بعد جواز أمره من يعرف عدم الاب وانه لا مال له ظاهرا ولا باطنا فى علمه والسداد فى البيع وصغر الابن وان باع باذن القاضى كان أبعد من التهمة ذكر كيفية كتابة ذلك وقول المؤلف وله البيع مطلقا ظاهره ولو من نفسه وهو كذلك كما تقدم فى كلام النوادر وهو قوله وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ الا بالبخس البين فيرد كله وما قارب الأثمان مضى اه وقال ابن سلمون وله أن يشترى مال ابنه لنفسه ولا اعتراض عليه فى شئ من ذلك عقارا كان المال أو سواه الا أن يثبت سوء النظر والغبن الفاحش ثم قال وان ضمنت العقد ان الثمن ثمن مثله فحسن والا فهو محمول على السداد حتى يثبت فيه الغبن اه قال فى المتيطية وانظر هذا مع ما قاله ابن رشد فى الرسم الثانى من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات انه يحتاج فى شراء مال ولده الى معرفة السداد للابن لئلا يشتريه بأقل من ثمنه لان الامر فيما بينه وبينه وهو فيه محمول على غير السداد قال وذلك بين من قوله فى كتاب الجعل من المدونة وفى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح لانه شرط فى شراء الاب لنفسه الرأس يساق الى ابنته البكر فى صداقها أن يكون الشراء صحيحا بينة وأمر معروف اه ويشير الى قوله فى ترجمة نزو الفحل وكره مالك أن يشترى الوصى من مال اليتيم لنفسه فان فعل أو أجر الوصى نفسه فى عمل يتيم فى حجره فان فعله يتعقبه الامام فما كان خيرا لليتيم امضاه وكذلك الاب فى ابنه الصغير اه وفى كتاب الصدقة من المدونة ومن تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعتها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويشهد ويستقصى للابن وسيأتى ذلك فى كتاب الهبة فى كلام المصنف عند قوله وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصى ويأتى هنالك أيضا عند قوله وللاب اعتصارها من ولده حكم ما اذا باع ما وهبه له أو تصدق به عليه والله أعلم (فائدة) قال فى المسائل الملقوطة الامناء مصدقون على ما فى أيديهم ثمانية عشر الوالد فى مال ولده الصغير وابنته البكر والوصى فى مال اليتيم والمحجور عليه وأمناء الحكام والموضوع تحت أيديهم الاموال والمستودع والقارض والاجير فيما استؤجر عليه والكرى فى جميع ما استحمله غير الطعام والصانع غير الصائغ والراعى ما لم يبعد فيكون كالصناع والمستعير والمرتهن فيما يغاب عليه والوكيل فيما وكل على النظر والمأمور بالشراء والبيع والدلال والشريك مفاوضا أو غيره والرسول فيما أرسل به والمبضع معه المال للشراء والتبليغ والمستأجر للاشياء المغيب عليها كلهم مصدقون وما ادعى عليهم مما يوجب الضمان فالقول قولهم بلا يمين الا أن يتهموا فتجب عليهم اليمين اه ص ﴿ثم وصيه وان بعد وهل كالاب أو الا الربع فيبينان السبب خلاف﴾ ش ثم وصيه أو وصى الأب وظاهر كلامه ان وصى الأب كالاب فى القول الأول وانه يبيع لسبب من الاسباب الآتية ولغيرها كما فى الاب وظاهر كلامه فى التوضيح أن الوصى لا يبيع الا بسبب من الاسباب الآتية الا انه فى هذا القول يصدق فى انه باع لسبب من هذه الاسباب وان أفعاله محمولة على السداد كالاب لا فى أنه يبيع بغير الوجوه حتى يثبت خلافه ويحتمل أن يكون التشبيه

انما هو فى كون أفعاله محمولة على السداد كالاب لا فى انه يبيع بغير الوجوه المذكورة ويحتمل أن يكون أشار بالقول الأول الى ماذكره عن ابن المواز وهو قوله وقال أبو عمران وغيره من القرويين فعله فى الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه وهو معنى ما فى الموازية وقال قبله وأما الوصى فهو أنقص رتبة من الاب يبيع من غير ذكر سبب بخلاف الوصى فانه لا يبيع الا بعد ذكر سبب بخلاف الاب وفعل الوصى على السداد حتى يثبت خلافه وبه قال جماعة من الاندلسيين وغيرهم وقال أبو عمران وغيره وذكر ما تقدم عنه وانظر حكم مقدم القاضى وظاهر كلام المتيطى ان حكمه حكم الوصى قال فى فصل تقديم القاضى على حوز أصول اليتيم والتقديم على حوز الاصول خاصة انما هو على شئ بعينه وليس له أن ينكحه الا بأمر القاضى ولا أن يبيع عليه كما يفعل المقدم على النظر فى الجميع اه وذكر مثل ذلك فى الكلام على ايصاء الوصى عن بعض الموثقين ان حكم مقدم القاضى كحكم الوصى فى جميع أموره وقال فى فصل تقديم القاضى على الايتام ويعقد فى ذلك ما نصه قدم القاضى بمدينة كذا أبو فلان فلان بن فلان وفقه الله وسدده فلان بن فلان على النظر لليتيم فلان بن فلان والتنمى لماله وضبطه وتثقيفه واجراء النفقة عليه ويجب الانفاق عليه وعلى من يجب الانفاق عليه بسببه تقديما أقامه فيه مقام الوصى التام الايصاء الجائز الفعل بعد ان ثبت عنده من يتم اليتيم وانه لا وصى له من قبل الاب ولا مقدم من حاكم ما أوجب التقديم وقبل فلان التقديم الخ ثم قال قال بعض الموثقين كان بعض القضاة ببلدنا يشترط على من قدمه على اليتيم أن لا يبيع له ملكا ولا عقارا الا عن مشورته أو مشورة من يأتى بعده من القضاة قال وهو وجه حسن لمن أخذ به اه وقال فى الكلام على بيع الوصى وتعقد فى ذلك هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان البائع على اليتيم الصغير أو الكبير فلان بن فلان الذى الى نظره بايصاء أبيه فلان به اليه فى عهده الذى توفى عنه ولم ينسخه بغيره فى علم من شهد به الى أن توفى أو بتقديم الفقيه القاضى بموضع كذا الى فلان وفقه الله وسدده اياه على النظر لليتيم بعد ان ثبت عنده ما أوجب ذلك وان كان القاضى معزولا أو ميتا زدت أيام كونه قاضيا بكذا ثم تكلم فى بيعه وهل هو محمول على النظر حتى يثبت انه على غير نظر أو محمول على غير نظر حتى يثبت أنه على النظر وذكر الخلاف فى ذلك ثم قال وحكى الباجى فى وثائقه عن اسمعيل القاضى فرقا بين وصى الاب ووصى القاضى فانه اجاز لوصى الاب بيع عقار المحجور لوجه النظر ومنعه لوصى القاضى الا باذن القاضى قال لانه كالوكيل المخصوص على شئ بعينه وليس كالوكيل المفوض اليه اه وفى ارخاء الستور من المدونة وان لم يكن للطفل اليتيم وصى فاقام له القاضى خليفة كان كالوصى فى جميع أموره اه قال الشيخ أبو الحسن فى الامهات كان كالوصى فى النكاح وغيره ويقوم من هنا أن مقدم القاضى له أن يوكل كالوصى والمشهور انه لا يوكل اه وقد حكى المتيطى الخلاف فى توكيله وسيأتى كلامه فى الاقضية ان شاء الله تعالى فهذه المسئلة تستثنى من عموم قوله فى المدونة كالوصى فى جميع أموره ويستثنى أيضا المسئلة المتقدمة فى كلام المصنف فى هذا الباب فى الرشد فى قوله وفى مقدم القاضى خلاف ويستثنى أيضا مسئلة ثالثة وهى هل هو كالوصى فى انكاح البكر أم لا ذكر الخلاف فى ذلك المتيطى وغيره ونقله ابن عرفة ص ﴿ وليس له هبة للثواب ﴾ ش يعنى وليس للوصى أن يهب من مال محجوره للثواب بخلاف الاب قال فى أثناء كتاب الهبات من المدونة وللاب أن يهب من مال ابنه الصغير للثواب ويعوض عنه واهبه للثواب اه وقال أيضا قبل ترجمة هبة المكاتب بأسطر من كتاب الشفعة من المدونة ومن وهب شقصا

(وليس له هبة للثواب) النكت أما الاب فتجوز هبة مال ولده للثواب بخلاف الوصى لان الهبة للثواب اذا فاتت بيد الموهوب انما عليه قيمتها والوصى لا يبيع له بالقيمة وفى نوازل عياض فى رجل تصدق على بنته بعقار ثم باع ذلك العقار باسم نفسه من ابن له فوجد زوج البنت المذكورة عقد الصدقة فى تركة الاب قال تحلف ما علمت بالهبة الا الآن وتصح الهبة لها وأما البيع فاض وتطلب تركته بالثمن لما روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن تصدق على ابنه الصغير بدار أو عبد ثم باعه فان ذلك فى مال الاب انظر النوازل المذكورة وهل مثل ذلك ما وهبه من مال ولده أو تزوج به أو أعتقه (ثم حاكم) تقدم نص ابن عرفة

(وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وانه الاولى) ابن عرفة يطلب في البيع على المحجور ذكر كونه أولى ما يباع عليه في نفقة أو دين * المتيطي ويكتب في الوثيقة بعد أن ثبت يتم فلان ولم يلف على المبتاع زائد وان البيع بالثمن المذكور سداد ونظر (وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الفاء زائد والسداد في الثمن) هذا كله هو نص وثيقة المتيطي (وفي تصريحه باسماء الشهود قولان) المتيطي كان بعض الموثقين يلزم القاضي الكشف عن أسماء الشهود الذين ثبت عنده بشهادتهم يتم اليتيم واحتياجه وغير ذلك من الوجوه التي يجب أن تثبت عنده ويلزم الشهود حيازة ما شهدوا فيه وأن تكون حيازتهم لذلك بحضرة شهود آخرين وكان بعضهم يكتفي بأن يقول وثبت عند القاضي بمن قبل وأجاز يتم اليتيم فلان وفاقته وكذا انما يذكر القاضي ثبوته عنده ويسقط أيضا ذكر حيازة الشهود لما شهدوا فيه ويرى ان في قول الشهود حد الدار كذا يغني عن حيازتهم لها قال ابن أبي زمنين ولكل قول حجة وأحسن عندي للقاضي أن يكلفهم الحيازة ان لم تكن بذلك مضرة لليتيم اذ ربما ثبت عند القاضي يتم اليتيم والحاجة بالاستفاضة وانه ان ذهب ليحقق ذلك عنده بالعدول ضاع اليتيم ووصلت اليه الحاجة (لا حاضن كجد وعمل بامضاء اليسير) تقدم نص المدونة عند قوله وفي مقدم القاضي خلاف وقال المتيطي للحاضن (٧٣) قريب أو أجنبي أو امرأة أن يبيع على المهمل اليسير من عقاره الذي يكون ثمنه من عشرة دنانير الى عشرين دينارا وينفذ ذلك وقيل لا يجوز ذلك وبما قدمناه جرى العمل انتهى وانظر في ترجمة القسمة بين الصغار والكبار من نوازل ابن سهل كأنه رشح قول مالك ان الأجنبي أو القريب اذا قام بولاية اليتيم واكتنفه بغير ايصاء ولا تقديم قاض انه ينفق له وعليه ما يجوز للوصي على من أوصى اليه من مقاسمة أو ابتياع أو تزويج

(١٠ - حطاب - مس) أو صلح أو انفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره وشبهه ينزل في ذلك منزلة الوصي قال ابن حبيب وبهذا نقول وأعلمت به أصبغ فاستحسنه ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا مجملا الا أنه قد قاله في مولى اللقيط انتهى ومن ابن يونس من باع سلعة تعرف لرجل وزعم أنه وكيله فان كان يعمل له حتى يثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمشتري وكذلك الأم تبيع حق الصبيان وهي غير وصية ثم يبلغ الاطفال فان كانت الام تقوم وتحوط وتنظر فباعت وهي كذلك فالغلة للمبتاع (وفي حده تردد) قال محمد بن أحمد التافه اليسير ثمن العشرين دينارا وقال ابن سعيد العشرة دنانير ونحوها وقال ابن زرب ثلاثون دينارا (وللولي ترك التشفيع والقصاص ويسقطان ولا يعفو) ابن عرفة في دياتها للاب القصاص جراح ابنه الصغير ولا عفو له الا بعوض وكذا الوصي والنظر في شفعة السفيه لوليه فان سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك (ومضى عتقه بعوض) من المدونة للوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه اذ لو شاء انتزعه منه (كأبيه ان أيسر) من المدونة من وهب شقصا من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق وأعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله الا أن يكون الاب موسرا فيجوز ذلك على الأب ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة

من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله الا أن يكون الأب موسرا وانما يجوز بيع الاب لمال ابنه على وجه النظر وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز الا لنظر لثمن يرغب في ملك يجاوره أو ملي يصاحب أو ليس في غلته ما يكفيه وفيه الشفعة اهـ أبو الحسن انظر جعل للاب أن يهب مال ابنه الصغير على عوض غير مسمى مع انه قد تتغير الهبة فلا يلزمه الا القيمة كما له أن يبيع مال ابنه بمثل الثمن ولا يجوز ذلك للوصي لانه ليس له أن يبيع بمثل الثمن الا بازيد وقوله لا تجوز محاباته في قبول الثواب لان ما حابى فيه هبة وكذا اذا كان مما لا يتغابن الناس بمثله في البيوع قوله الا أن يكون الاب موسرا راجع للعتق واختصره ابن يونس فقال ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله وان كان الاب موسرا بخلاف عتقه في ملائه فانه يجوز ذلك على الأب ويضمن في ماله اهـ ويأتي ذلك في شرح قوله وللولي ترك التشفع صريحا في نص المدونة في كتاب القسمة ص ﴿ وباع بثبوت يتمه الخ ﴾ ش (فرع) اذا باع القاضي تركة قبل ثبوت موجبات البيع فافتى السيوري أن بيعه لا يجوز وينقض فان فات لزمه رد مثل المثلي وقيمة المقوم يوم تعدى بسكة ذلك اليوم وكذلك اذا باع التركة وفرط في قبض الثمن حتى غاب المشترون وهلكوا فانه ضامن اهـ من البرزلي في مسائل الاقضية اهـ ص ﴿ وللولي ترك التشفيع الى قوله كأبيه ان أيسر ﴾ ش كلام ابن غازي في التنبيه على كلام الشارح كاف في

ذلك والله أعلم وقال فى ترجمة الحالفة لتقاسمن اخوتها من كتاب القسمة من المدونة واذا قسم الاب على الصغير محاباة لم تجز محاباته فى ذلك ولا هبته ولا صدقة مال ابنه الصغير و يرد ذلك ان وجد بعينه قال وترد الصدقة وان كان الاب موسرا فان فات ذلك عند المعطى وتلف ضمنه الاب ان كان موسرا يوم يختصمون دون المعطى واذا غرم الاب فى ملائه لم يكن للأب ولا للابن على الاجنبى شئ وان كان الأب عديما رجع الابن على المعطى فان كانا عديمين اتبع أولهما يسارا بالقيمة ومن أدى منهما لم يرجع على صاحبه ولو أيسر الاب أولهما لم يكن للابن تركه واتباع الاجنبى كما ليس له ذلك فى ملائهما وان أعتق الاب غلام ابنه الصغير جاز ذلك ان كان الاب موسرا يوم العتق وعليه الثمن فى ماله وان كان الاب معسرا يوم أعتق لم يجز عتقه ورد قال مالك الأن يتطاول زمان ذلك و ينكح الحرائر وتجوز شهادته فلا يرد عتقه و يتبع الاب بقيمته اه قال أبو الحسن فى كتاب المكاتب لما يلحق فى نقض عتقه فى النكاح والشهادة من الضرر وقال فضل فيما أظن اذا طال الزمان لابد أن يتخلله يسر فيكون قد وجبت عليه القيمة اه قال هنا فى كتاب القسمة قوله أعتق الاب ابن يونس عن ابن المواز يريد عن نفسه لا عن الصبى ولو كان عن الصبى لرد العتق لأنه أعتق مالا يملك عن الغير وقوله وعليه الثمن أطلق الثمن على القيمة اه وقال فى كتاب المكاتب ووقت قيمته يوم أعتق وقاله ابن يونس ومنه قبله بأسطر قال أبو محمد فى كتاب الذب عن المذهب الفرق بين عتق الوالد عبد ابنه الصغير عن نفسه و بين صدقته بماله وهبته للناس ان العتق أدخل به الاب على نفسه تمليك شئ بتعجله وهو ملك الولاء وانفاذه العتق عن نفسه فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده وله تمليك مال ولده بالمعاوضة فأجزنا ذلك وألزمناه القيمة وأما الهبة والصدقة فانما أخرج ذلك لمن ملك ولده الى ملك غير ولده بغير عوض لولده ولا لنفسه اه وذكره أيضا فى كتاب الشفعة وقال فيه بعد الشئ ولو قيل فيه انما جاز العتق ولزم لحرمته بخلاف الهبة والصدقة لكان ذلك وجها اه (فرع) قال ابن يونس فى كتاب المكاتب قال ابن المواز وانما يلزمه العتق اذا أعتق عبد ابنه الذى هو فى ولايته وحجره وأما الابن الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه فى عبده اه ونقله القرافى فى كفاية اللبيب وفى الذخيرة فى كتاب المكاتب أيضا وانظر كلام اللخمى فى العتق والمثلة (فرع) قال ابن أبى زمنين فى أواخر المنتخب قال ابن مزين قال أصبغ ان حلف رجل بعتق عبد ابنه الصغير أو السفيه أو الكبير وهو ذو مال فحنث فيهم أعتقوا عليه وضمن قيمتهم وسواء حنث فيهم أو نذر عتقهم اه ص ﴿ وانما يحكم فى الرشد وضده القضاة ﴾ ش ضد الرشد السفه وتصوره واضح (فرع) قال فى وثائق الجزيرى ولا يجدد السفه على ابنه الذكر البالغ الا فى فور بلوغه فان تراخى قليلا لم يجز الا باقامة الشهادة باتصال سفهه فان لم يقم بينة خرج من ولايته ولا يدخل تحت الولاية الا أن يثبت عند القاضى سفهه و يعذر اليه فان لم يكن مدفع ولى عليه أباه أو غيره ممن يراه اه فهذا يدل على أن السفيه اذا خرج من حجر والده ثم حصل له موجب السفه لا يعود النظر لوليه بل يعود للحاكم ونحوه فى ابن سلمون قال وكذلك يقدم القاضى على من فقد عقله بجنون أو غير ذلك وعلى الشيخ اذا أنكر عقله على ذلك جمهور العلماء و يقدم أيضا على من ظهر سفهه وان كان كبيرا قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك من انطلق من الولاية ثم ظهر منه سفه فانه يقدم عليه ثانية وفى المتيطية فى الكلام على الوصايا والمحاجير نحو ذلك وأبسط منه وقال فيه أيضا فى الكلام على النكاح من لا يملك نفسه ان حجر الاب لا يكون الا بأحد وجهين (الاول) أن يسفهه فى حال

وان كان موسرا انتهى أنظر بعد هذا فى العتق عند قوله أو لولد صغير (وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة) من المدونة قال مالك لا يقسم بين الصغار أحد الا القاضى خلافا للواضحة * ابن أبى زمنين وكذلك ما كان من أحكام الايتام من تسفيه أو اطلاق أو توكيل للنظر عليهم وكذلك الاحباس المعقبة لا يكون النظر فيها الا للقضاة وفى دواوينهم توضع وأموال الغيب والوصايا والانساب وعلى هذا جرى العمل بالاندلس وبه أفتى شيوخنا ومن المدونة لا يمكن ذو القود فى الجراح من القصاص وروى محمد وابن عبدوس أحب الى أن يولى الامام على الجراح عدلين قال فى المدونة وأما فى القتل فيدفع للولى يقتله وينهى عن العبث ومن الرسالة و يقيم الرجل على عبده وأمته حد الزنا ثم قال لكن ان كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليهما الا السلطان (وانما يباع عقاره لحاجة

أو غبطة أو لكونه موظفا أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين أو جيران سوء أو لارادة شريكه بيعا ولا مال له) تقدم عند قوله أو الا لربع ونص على هذه الوجوه مبسوطة جدا المتيطى فانظره ومن الاستغناء من الوجوه التى يجوز للوصى بيع عقار يتيم أن يكون موضع سوء من جيران فيبدله فى أجود منه (أو لخشية انتقال العمارة) ابن شاس ومن هذه الوجوه كون العقار بموضع خرب أو يخشى انتقال العمارة من موضعه فيستبدل بثمنه فى موضع أصلح منه (أو الخراب ولا مال له) المتيطى ومن الوجوه أن يكون دارا واهية ولا مال لليتيم تصلح منه (أو له مال والبيع أولى) من المدونة اذا بذل المالك أضعاف القيمة بيعت له دار اليتيم سحنون ان كان طيب المكسب انتهى أنظر بقى له من هذا الفصل وابتلوا اليتامى قال ابن شاس الابتلاء للرشد مطلوب وفى كونه قبل البلوغ قاله الابهرى والبغداديون قال ابن عرفة وهو أبين للآية الشريفة وقال المازرى الاشهر أنه بعد البلوغ وقال المتيطى للوصى أن يدفع لليتيم بعض ماله يختبره به كالستين دينارا ولا يكثر جدا ان رأى استقامته فان تلف لم يضمنه ابن حبيب والوصى مصدق فيما دفع له لذلك وفى نوازل ابن رشد فى حاكم حجر على محجوره بيع ملك وأطلق يده على غيره قال ابن رشد هذا غلط الا ان كان ماله من المال سوى العقار قدر ما يختبر به السفيه فيكون لذلك وجه وانظر أيضا مما هو يقع يجدد الحجر على بنته ثم يعيش حتى تبلغ الحد الذى وقت لجواز فعلها هل تلك الولاية لازمة لها أنظر ترجمة وصية بالنظر لبنى الوصى فى أواخر طرر ابن عات وانظر أيضا لو لم يعلم بما فوته السفيه من بيع أو عطية الا بعد موته قال ابن عرفة فى رده قولان أنظره فى هذا الفصل (وحجر على الرقيق الا باذن) ابن عرفة الرق سبب فى الحجر اللخمى والمدبر والمعتق لاجل وأم الولد لقن قال فى المدونة لا يجوز للعبد المحجور عليه فى ماله بيع ولا اجارة قال ابن القاسم من آجر صبيا أو عبدا بغير اذن سيده فعليه الاكثر مما سمى أو أجر المثل فان عطب العبد كان للسيد قيمة عبده أنظر كتاب الجعل من المدونة (ولو فى نوع) اللخمى اذن السيد لعبده على سبعة أوجه قال ابن القاسم من استأجر عبدا بمال وأمره أن لا يبيع ولا يشترى الا بالنقد فداين الناس أنهم أحق بما فى يديه وان لم تكن هى أموالهم بعينها قال أصبغ لانه مأذون حين أطلقه على البعض وكن

الحلم أو قريب منه ويضرب على يديه (والآخر) اذا غفل عنه حتى بعد عن سن الاحتلام وملك أمر نفسه فلا يكون تسفيهه الا عند الامام وكذلك لو بلغ رشيدا ثم حدث به السفه فانه يثبته عند القاضى ويقدمه للنظر له ان رأى ذلك وهو أحق بالتقدم عليه اذا كان من أهل النظر اه وتقدم فى كلام المدونة عند قول المؤلف الى حفظ مال ذى الاب لا يفهم منه ذلك ص ﴿ أو غبطة ﴾ ش قال ابن عرفة أو كثرة الثمن قال ابن فتوح عن سحنون ويكون مال المبتاع حلالا طيبا ونقل عنه المتيطى ان كان مثل عمر بن عبد العزيز (قلت) الاخذ بظاهر هذا يوجب تعذره قال عن أبى عمران فان علم الوصى أن المالك خبيث ضمن وان لم يعلم فللابن إلزامه ثمنا حلالا أو تباع الدار عليه فيه ولا ضمان على الوصى ان لم يعلم زاد فى هذا الوجه ويرجو أن يعوض ما هو أفيد اه ص ﴿ وحجر على الرقيق الا باذن ﴾ ش قال ابن عرفة وكون الرق سببا فى الحجر يوجب أصالته فى كل ذى رق الا ما ارتفع باذن نصا كالمأذون له فى التجارة أو لزوما كالمكاتب ثم قال وقول ابن شاس وابن الحاجب وللسيد الحجر على رقيقه لفظ يوهم اصالة جواز فعله وحمله على المأذون له بعيد لانه ذكره بعد هذا وصيغة الاذن ما دل عليه ولو ظاهرا والفعل الدال كالقول اه وما أورده عليهما لا يرد على المصنف وقوله الرقيق شمل القن ومن فيه عقد حرية قال ابن عرفة اللخمى المدبر والمعتق الى أجل وأم الولد كالقن ووهم بعض الشيوخ شهود تونس فى أوائل هذا القرن فشهدوا على بيعها لما تقدم من عدم انصاف أكثر قضاتها من تقديم من لا يحسن الطلب فضلا عن الفقه لاهواء الله يعلمها اه وقوله الا باذن قال المشذالى فى حاشيته فى أول كتاب المأذون هنا سؤال وهو أن يقال الاذن يتقرر بما دل عليه ولو قال أنت مأذون لك صح كانت وصى ولو قال أنت وكيلى لم يصح حتى يذكر المتعلق ولم يذكر ابن عرفة فرقا وجزم بأنه يكون مأذونا له بقوله أنت مأذون لك ثم ذكر المشذالى الفرق بين الوصية المطلقة والوكالة المطلقة وقال فى آخر كلامه انظر التوضيح فى الوكالة وقال فى التوضيح هنا عن المدونة وان أقعد ذا صنعة مثل قصارة ونحوها فلا يكون ذلك اذنا فى التجارة ولا فى المداينة وكذا ان قال له أدّ الىّ الغلة فليس بمأذون له فى التجارة اه ونقله ابن عرفة (تنبيه) هل يصدق العبد فيما ادعاه من الاذن وهو الذى فى كتاب الضحايا من المدونة وظاهر سماع أشهب فى كتاب المديان فى رسم مسائل أنه لا يصدق ص ﴿ ولو فى نوع ﴾ ش قال فى التوضيح

أذن له أن لا يتجر الا فى البز فتجر فى غيره فلحقه دين فانه يلزمه لانه نصبه للناس وليس على الناس أن يعلموا مانصبه
له * اللخمى وقول ابن
القاسم هذا أحسن لان
سيده غر الناس باذنه
(فكوكيل مفوض ولو
أن يضع ويؤخر) من
المدونة قال ابن القاسم
واذا أخر المأذون غريما
له بدين أو حطه نظرا
واستئلافا جاز ذلك وقاله
مالك قال مالك وكذلك
الوكيل المفوض اليه *
ابن عرفة بهذا النص يرد
تعقب ابن عبد السلام
على ابن الحاجب فى قوله
حكم المأذون له حكم الوكيل
المفوض انظر من هنا
أخذ ابن رشد أنه لا يجوز
أن يحط مكترى الأحباس
لمن يشكو على سبيل
الاستئلاف وكذا فى
أواخر نوازل ابن سهل
ان عمل القضاة بعدوجوب
الكراء يحط منه لتشكى
المكترى الخسارة مما
ليس لجائحة (ويضيف
ان استألف) من المدونة
ليس للمأذون أن يصنع
طعاما ويدعو اليه الناس
الا باذن سيده الا أن يفعله
استئلافا فى التجارة فيجوز
(ويأخذ قراضا ويدفعه)
نحو هذا عزا اللخمى
لابن القاسم ولم ينقل ابن
يونس الا مانصه قال فى الشركة وللمأذون أن يدفع مالا قراضا ولا يدخله وأخذه اياه من الاجارة ولم يؤذن له فى الاجارة (ويتصرف
فى كهبة وأقيم منها عدم منعه منها ولغير من أذن له القبول بلا اذن) لو قال ويتصرف فى كهبة ويقبلها بغير اذن سيده كغير من أذن له

وعلى المشهور يعنى انه اذا خصه بنوع من أنواع التجارة انه يلزمه فى جميع أنواع التجارة فقيد
ذلك بعض الصقليين بأن لا يشهر ذلك ولا يعلنه وأما ان أشهره فلا يلزمه اهـ ونقله عن ابن رشد فى
المقدمات ونص كلامه فى المقدمات فى كتاب المأذون له فى التجارة ولا يجوز له أن يتجر الا أن يأذن
له سيده فى التجارة فان أذن له فيها جاز أن يتجر بالدين والنقد وان لم يأذن له فى التجارة بالدين ولزمه
ما داين به فى جميع أنواع التجارات وان لم يأذن له الا فى نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم فى
المدونة اذ لا فرق بين أن يحجر عليه فى التجارة بالدين أو يحجر عليه فى التجارة فى نوع من الانواع
وهو قول أصبغ فى التحجير فى الدين وذهب سحنون الى انه ليس له أن يتجر بالدين اذا حجر عليه
فى التجارة به وكذلك يلزم على قوله اذا حجر عليه التجارة فى نوع من الانواع الا أن يشهر ذلك ويعلنه
فى الوجهين جميعا فلا يلزمه قاله بعض شيوخ صقلية وهو صحيح فى المعنى قائم من المدونة والعتبية اهـ
وقال فى المدونة لانه لا يدرى الناس لاى نوع التجارة أقعده قال فى أول مسئلة من سماع أصبغ من
كتاب التفليس لانه قد نصبه للناس وليس كل الناس يعلمون بعضا دون بعض قال ابن رشد فى
البيان دليل قول أصبغ كالمدونة انه لو أعلن وأشهر بقصر اذنه على شئ ثم اتجر فى غيره لم يلزمه فى ماله
ما داين به ويدخل فيه اختلاف بالمعنى لانه من باب التحجير فعلى قولها لا يحجر على العبد الا السلطان
لم ينفعه الاعلان بقصر اذنه ويأتى على قول سحنون للسيد أن يحجر على عبده ان الاشهار ينفعه
قال ابن عرفة بعد نقل ما تقدم يرد تخريجه الاول بأنه لا يلزم من لغو الحجر على من ثبت الاذن فيه
وعمل به لغيره الاذن فيما قارن اذنه قبل العمل فيه قال وظاهر قول سحنون انه حجر عليه الدين ان
الغرماء لا حق لهم فيما بيده من مال أذن له فى التجارة به وان لم يعلموا بذلك ثم قال قلت ففى لزوم
تخصيص السيد تحجير عبده بنوع ولغوه فيم ثالثها ان أعلم بذلك لسحنون فى سماع أصبغ وتخريج
ابن رشد والسماع المذكور * ورابعها للخمى ان كان العبد يرى انه لا يخالف ما حد له به والا فالثانى
اهـ واحتج سحنون فى السماع المذكور لما قاله بما نصه ألا ترى ان السيد لو دفع للعبد قراضا انه يصير
بذلك مأذونا له وحكم القراض لا يباع بالدين فى الاحرار والعبيد وكذلك الذى يشترط على عبده
فهو ممنوع من البيع بالدين فاذا باع به كان متعديا ولا يجوز على مولاه عداؤه قاله ابن رشد ومسئلة
القراض التى احتج بها لا تلزم ابن القاسم الحجة بها اذ يخالفه فيها ويقول اذا دفع الى عبده قراضا
فداين فيه الناس يكون فيه ديونهم الا أن يعلموا أنه قراض فلا يكون لهم وكذلك الحر اذا علم غرماؤه
الذين عاملوه بالدين أنه قراض فلا شئ لهم واتبعوا ذمته وان لم يعلموا فيفترق الحر من العبد لان الحر
يلزمه ضمان المال فيكون لصاحبه محاصة الغرماء فيه والعبد لا يضمن لسيده فينفرد الغرماء اذا لم
يعلموا بجميعه لانه فرط حين لم يعلمهم اهـ باختصار (تنبيه) تقدم عند قول المصنف وللولى
رد تصرف مميز فى التنبيه الخامس عشر من الرعينى وابن فرحون انه لو طلب من سيد العبد اليمين
بأنه لم يأذن له أنه لا يلزمه ذلك والله أعلم ص ﴿ ويؤخر ﴾ ش هذا هو المشهور ومنعه
سحنون لانه ان كان من غير فائدة فواضح والا فهو سلف جر نفعا قال فى التوضيح وأجيب باختيار
القسم الثانى ولا يلزم عليه المنع لانها منفعة غير محققة وأيضا فانه منقوض بالحر فانه يجوز له التأخير
بالاثمان طلبا للمحمدة والثناء والله أعلم ص ﴿ ولغير من أذن له القبول ﴾ ش تصوره واضح

لوافق عبارة ابن الحاجب ثم كان بعد ذلك يستدرك وأقيم منها عدم منعه قال ابن عرفة قول ابن الحاجب ويتصرف المأذون في الهبة ونحوها لا يحتاج اليه لوضوح كون ذلك من جملة مال المأذون وأما استقلاله ولو كان غير مأذون له بقبول الهبة فيؤخذ من المدونة استقلاله ويؤخذ أيضا منها عدم استقلاله وسمع سحنون ان تصدق على عبد فأبى أن يقبل فلسيده أخذ ذلك قال ابن رشد هذا متفق عليه (والحجر عليه كالحر وأخذ ما بيده) من المدونة من أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه الا عند السلطان فمن باع بعد ذلك منه أو ابتاع فبيعه مردود وكذلك العبد المأذون له في التجارة لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه واذا لحق المأذون دين فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ودينه في ماله الا أن يفضل عن دينه شئ أو يكون السيد داينه فيكون أسوة الغرماء وليس للغرماء أن يحجروا عليه وانما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه وهو كالحر في هذا (وان مستولدته) من المدونة قيل لمالك أيبيع المأذون أم ولده قال ان أذن له سيده قال ابن القاسم وأما فيما عليه من دين فانها تباع لانها مال له ولا حرية فيها ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر وأما ولده منها فلا يباع في دينه لان ولده ليس بمال له (كعطيته) من المدونة ما وهبه للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده والسيد أحق بكسبه وعمل يده وارش جرحه وقيمته ان قتل فان خارجه سيده لم يكن للغرماء من عمل يده شئ ولا من خراجه ولا ما يبقى بيد العبد بعد خراجه وانما يكون ذلك لهم في مال ان وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى (٧٧) له به فقبله العبد (وهل ان منح للدين أو مطلقا تأويلان) القابسي معنى قوله ويكون دين المأذون في مال وهب له أو تصدق به عليه يريد أن ذلك وهب له أو تصدق به عليه ليقضى به دينه فحينئذ يكون لغرمائه أخذه وأما ان لم يوهب له لذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه العبد من غير التجارة وحكى عن أبي محمد أن ذلك سواء ولغرمائه

(مسئلة) من تصدق على محجور بمال وشرط في صدقته أن يترك بيد المحجور ولا يحجر عليه فيه فذلك له على المشهور واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم قاله ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة النساء وقال المشذالي في حاشية المدونة لو وهب هبة لصغير أو يتيم وشرط أن تكون بيده مطلقة عليها وانه لا نظر لوصيه فيها فعلى ذلك الشرط اهـ من كتاب الهبة ص ﴿ لاغلته ﴾ ش التوضيح قال فيها وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شئ ولا من خراجه وانما ذلك في مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اهـ وقال ابن رشد في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الحمالة بعد ان ذكر لفظ المدونة معناه عندي في العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وفيما لزم ذمته مما ليس للسيد أن يسقطه عنه وأما المأذون له في التجارة فيكون ما لزم ذمته فيما بقي بيده من عمله بعد خراجه ان كان سيده استعمله بخراج معلوم فيؤديه اليه اهـ ونقله ابن عرفة وقبله غير انه عزاه لسماع عيسى وليس

أخذه مطلقا (لا غلته) تقدم نص المدونة السيد أحق بكسبه وارش جرحه وليس للغرماء من خراجه شئ (ورقبته) من المدونة قال مالك من استتجر عبده بمال دفعه اليه فلحق العبد دين كان دينه فيما دفعه اليه وفي مال العبد أيضا وتكون بقية الدين في ذمة العبد لا في رقبته ولا يكون في ذمة السيد شئ من ذلك (وان لم يكن غريم فكغيره) ابن الحاجب أما انتزاع ماله ان لم يكن غرماء فكغيره * اللخمي للسيد أن يحجر على عبده بعد اذنه له في التجارة وله ان يقوم بفلسه وان كره غرماؤه ليخلص ذمته اهـ وانظر حكم المعتق بعضه قال اللخمي هو في يوم سيده محجور عليه الا ان أذن له السيد في يوم نفسه كالحر يبيع ويؤاجر نفسه اذا كان ما بيده من المال يخصه دون سيده إما بكونه قد كان قاسم سيده أو يكون اكتسبه في الأيام التي تخصه (ولا يمكن ذمي من تجر في خمر ان تجر لسيده والا فقولان) انظر قوله ذمي * اللخمي لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده بالتجر ان كان يعمل بالربا أو خائنا في معاملته فان ربح في عمله بالربا تصدق بالفضل وان كان العبد نصرانيا وتجره مع أهل دينه بالخمر أو بالربا فعلى القولين هل هم مخاطبون وقد ورث ابن عمر عبدا له كان يبيع الخمر وهذا في تجره لنفسه وان تجر لسيده لم يجز شئ من ذلك * عياض قوله في المدونة وأن يبيع الخمر ويبتاعها قيل مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا تحجير له عليه وقيل هو مأذون له يتجر بمال نفسه وقيل فيما تركه له سيده توسعة له وانظر ذكر في حجر الصبي جنايته فقال وضمن ما أفسد واقراره بعقوبة ولم يذكر هذا هنا من ابن يونس ما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره فانه يقبل اقراره وما آل غرم على سيده فلا يقبل اقراره كاقرار بجرح أو بقتل خطأ أو بأخذ مال أو باستهلاكه أو سرقة لا قطع فيها فلا يصدق على سيده ولا يتبع العبد بشئ من ذلك ان عتق

(وعلى مريض) فى وثائق الباجى لايجوز لسبعة فعلهم فى أموالهم الافى الثلث فأدنى منهم المريض وسنة يسقط ماعهدلهم به منهم الموصى له قبل موت الموصى انظر مفيد الحكام أول الفصل السادس قال مالك كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذاما أو برصا أو فالجا فانه يحجر فيه عن ماله وان طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد من ذلك اذا صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح اه وقد تقدم عند قوله وهل يمنع مرض أحدهما المخوف قول اللخمى أول طويله كالسل والجذام كصحة ويبقى النظر ان اعتقبه الموت فصرح ابن عرفة بأنه مخوف (حكم الطب بكثرة الموت به كسل وقولنج وحمى قوية) ابن الحاجب مخوف المرض ما يحكم الطب بأن الهلاك به كثير كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والاسهال بالدم (وحامل ستة) ابن بشير المعروف من المذهب أن حكم المرأة الحامل بعد ستة أشهر حكم المريض * ابن عرفة هذا هو الصواب وبه فسر عياض المذهب أنه لايحكم لها بحكم المريض حتى تبلغ فى السابع خلاف ظاهر ابن الحاجب انتهى أنظر ظاهر لفظ خليل وللسيورى مانصه القول بان الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح والذى أخذ به ان بانت من زوجها فله مراجعتها وهو قول لاصحابنا وقال المازرى مستند هذه المسئلة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها اما أحياء واما أمواتا من غير نفاس ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة الى أحكام المرض المخوف وهذا مختارنا انتهى وأنا أراعى هذا القول اذا عثر على المراجعة فامنع فسخها (ومحبوس لقطع أو قتل ان خيف الموت وحاضر صف القتال) من المدونة قلت ان قرب لضرب حد او قطع يد او رجل فطلق امرأته ثم مات من ذلك الضرب أترثه قال لم أسمع من مالك شيأ الا أن مالكا قال فيمن يحضر الزحف أو يحبس للقتل هو كالمريض فضرب الحد وقطع اليدان خيف منه الموت فهو كالمريض عياض عارض هذا بعضهم بان الحد يسقط ان خيف الموت به * وأجيب بان هذا لم يقصد الكلام عليه (لا كجرب) من المدونة ذوالجراح والقروح ان أرقده ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المرض ومالم يبلغ ذلك منه فله حكم الصحيح ابن الحاجب وغير المخوف الجرب والضرس وحمى يوم وحمى الربع والرمد والبرص والجذام والفالج (وملجج ببحر ولو حصل الهول) عبارة ابن الحاجب بخلاف الملجج فى البحر وقت الهول على المشهور ومن المدونة راكب البحر والنيل فى حين الخوف والهول قال مالك أفعاله من رأس ماله وروى عنه أيضا من الثلث ابن رشد أظهر الاقوال القول الثالث ان ركوب البحر ان كان حال الهول فيه كان كالمرض وهو دليل رواية ابن القاسم (فى غير مؤنته وتداويه) ابن عرفة يحجر لحق الورثة فى المرض المخوف فيما زاد عن حاجته من أكله وكسوته وتداويه (ومعاوضة مالية) من المدونة بيع المريض وشراؤه جائز الا أن تكون فيه محاباة فتكون تلك المحاباة فى ثلثه (ووقف تبرعه الا لمال مأمون وهو العقار فان مات فمن الثلث والا مضى) عبارة ابن الحاجب ويوقف كل تبرع ومن المدونة من بتل فى مرضه عتق عبده وماله مامون تمت حريته فى كل أحكام الأحرار وان لم يكن مأمونا وقف حتى يقوم فى ثلثه بعد موته وليس المال المأمون عند مالك الا الدور والأرضين والنخل والعقار قال مالك واذا تصدق المريض ثم صح فلا رجوع له لأن الحجر كان لقيام المانع لا لعدم الأهلية بخلاف غير البالغ (وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا فى تبرع زاد على ثلثها) أما الزوجة الأمة تحت الحر فليس له عليها حجر لان مالها لسيدها وأما الحرة تحت العبد فقول مالك ان له مالل حر لانه زوج وهو حق له خلافا لابن وهب ومن المدونة اذا عرف بعد البناء رشد المرأة وصلاح حالها جاز بيعها وشراؤها فى مالها كله وان كره الزوج اذا لم تحاب فان حابت أو تكلفت أو أعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيأ من

فيه فتأمله (فرع) وليس للسيد أن يسقط عن المأذون له فى التجارة الدين الذى فى ذمته ولا عن غير المأذون له الدين الذى أذن له فيه قاله فى المسئلة المذكورة فى الرسم المذكور والله أعلم ص ﴿ وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به ﴾ ش قال فى المسائل الملقوطة ويرجع الى معرفة الطبيب بان الهلاك به كثير اه (تنبيه) انظر من تصرف زمن الطاعون لم أر فيه الآن نصا والظاهر انه لاحجر عليه الا أن يصيبه الطاعون ص ﴿ كسل ﴾ ش قال فى التوضيح السل بكسر السين اه ص ﴿ وقولنج ﴾ ش قال فى تهذيب الأسماء واللغات بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام ويقال فيه قولون وليس بعربى اه ص ﴿ ومعاوضة مالية ﴾ ش وأما رهنه اذا كان مدينا وقضاؤه لبعض غرمائه ففيه خلاف تقدم الكلام عليه فى أول باب التفليس ص ﴿ وعلى الزوجة لزوجها ﴾ ش تقدم فى فصل الصداق عند قول المصنف وان صدقته فى ثلثها عن القرافى فى الذخيرة

المعروف كان ذلك فى ثلثها وكفالتها معروف وهى عنـد مالك من وجه الصدقة فان حمل ذلك كله ثلثها وهى لامولى عليها جاز وان كره الزوج لان ذلك ليس بضرر الا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف فهذا يعلم أنها لم ترد به ضررا فيمضى الثلث مع مازادت وانظر ان كان الزوج ممتعا فله الحجر عليها فى تفويت ماتمتعه فيه لان حقه قد تعلق به ولم يتعرض خليل لهـذا الفصل أعنى لفصل المتعة وقد ذكرها ابن سلمون أول كتابه بعد فصل الشروط وانها ان كانت شرطا فى النـكاح فسد ونقل هناك انها ان لم تمتعه وزرع أرضها ثم طلبته بالكراء ان لها ذلك بعد يمينها انها لم تهب ذلك ولا خرجت عنه قال وهذا اذا زرعها بأمرها وأما اذا زرعها بغير أمرها فلا يمين عليها وذكر الخلاف فى الدار (وفى اقراضها قولان) ابن عرفة لو أقرضت أكثر من ثلثها ففى تمـكين الزوج من رده قولان الاول لابن الشقاق والثانى لابن دحون قائلا بخلاف الكفالة لانها فى الكفالة مطلوبة وفى القرض طالبة (وهو جائز حتى يرد) قال مطرف وابن الماجشون مافعلت باكثر من الثلث من عتق أو صدقة أوهبة فهو مردود حتى يجيزه الزوج وقال ابن القاسم هو جائز حتى يرده الزوج لعتق المديان ورواه عن مالك (فمضى ان لم يعلم حتى تأيمت أو مات أحدهما) ابن يونس الاصوب والاقيس قول ابن القاسم انه اذا لم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أو طلاقه أنه يحكم به عليها ولا يحكم عليها به ان كان الزوج قد رده ابن رشد المعلوم من قول مالك وأصحابه ان لم يعـلم الزوج أو علـم ولم يقض برد ولا اجازة حتى مات عنها أو طلقها أن ذلك لازم لها ابن عرفة وأما ان لم يعلم به حتى ماتت ففى تمـكينه من رد فعلها قولان الاول لسحنون مع الاخوين والثانى لاصبغ عن ابن القاسم (كعتق العبد ووفاء الدين) ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون اذا قضت بالـكسر فلم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أوطلاقـه فذلك نافذ عليها كالعبد يعطى فلا يرد ذلك سـيده حتى أعتق فانه يلزمه وكذلك الغرماء يردون عتق المديان للعبد فلم يخرج من يده حتى أيسر ان العتق ماض ابن رشد أما الغريم فينفذ عليه العتق والصدقة ان بقى ذلك بيده الى أن ارتفعت علة المنع وأما العبد فيما وهب أو أعتق فاذا لم يعلم السيد ذلك أو علم فلم يقض فيه برد ولا اجازة حتى عتق العبد والمال بيده فان ذلك لازم له وهذا دليل أن فعله على الاجازة حتى يرد (وله رد الجميع ان تبرعت بزائد) قال ابن القاسم اذا أعتقت ثلث عبد لاتملك غيره جاز ذلك ولو أعتقته كله لم يجز منه شئ وكذلك ماوهبت أو تصدقت زائدا على ثلثها وفرق ابن الماجشون بين العتق وغيره قال ابن حبيب وبه أقول وانظر فرق بين أن تعتق من لاتملك غـيره أو تحلف بعتقه فتحنث (وليس لها بعد الثلث تبرع الا أن يبعد) ابن عرفة فى تـكرر فعلها اضطراب أنظره فيه * ابن شاس ﴿ باب الصلح) والتزاحم على الحقوق * والتنازع ﴾ وفيـه ثلاثة فصول الاول الصلح وهو ضربان معاوضة كالبيع فحـكمه كالبيع فيما يجوز ويمتنع واسقاط وابراء والصلح عن الدين كبيع الدين وان صالح عن بعضهم فهو ابراء (الصلح

عن النوادر عن عبد الملك انها اذا أقرت المرأة فى الجهاز الـكثير انه لاهلها جملوها به والزوج يكذبها فان لم يكن اقرارها بمعـنى العطية نفذ وبمعـنى العطية رد الى الثلث والله أعـلم ص ﴿ كعتق العبـد ﴾ ش قال فى كتاب الـكفالة من المدونة ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس الا باذن السيد فان فعلوا بغير اذنه لم يجز ان رده السيد فان رده لم يلزمهم وان أعتقوا وان لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم اه وقال فى كتاب المأذون له فى التجارة من المقـدمات ولا يجوز له فى ماله معروف الا ماجر الى التجارة فاما هبته وصدقته وعتقه فموقوف على اجازة السيد أو رده فان لم يعلم بذلك حتى يعتق مضى ولزم ذلك العبد ولم يكن للسيد أن يرده انتهى

ص ﴿ باب الصلح ﴾

ش قال فى التوضـيح قال النـووى الصلح والاصـلاح والمصالحـة قطع المنازعة وهو مأخوذ من صلح الشئ بفتح اللام وضمهـا اذا كمل وهو خـلاف الفسـاد يقال صالحته مصالحة وصلاحا بكسر الصاد وذكره الجوهرى وغيره والصلح يذكر ويؤنث اه وقال ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض الشئ عن عوض يدخل فيه محض البيع وقول عياض هو معاوضة عن دعوى يخرج عنـه صلح الاقرار اه وقد يقال ان حده غير جامع لانه لا يدخل فيـه الصلح على بعض الحق المقر به فتأمله (فائدة) قال فى المقدمات روى أن كعب بن مالك تقاضى من أبى حدرد دينا له عليه فى عهـد النبى صلى الله عليـه

وسلم فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما النبى صلى الله عليه وسلم وهو فى بيته فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعب بن مالك فقال يا كعب فقال لبيك يارسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه وهذا الحديث أصل لما صرح به العامة من قولها خير الصلح الشطر ولا صلح الا بوزن اه قال ابن عرفة وهو أى الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته كما مر فى النكاح للخمى وغيره * ابن رشد لا بأس بندب القاضى الخصمين اليه مالم يتبين له الحق لأحدهما لقول عمر لأبى موسى احرص على الصلح مالم يتبين لك فصل القضاء وقيل فى بعض المذاكرات لا بأس به بعد البينتين ان كان أرفق بالضعيف منهما كالندب لصدقة عليه ورد بأنه يوهم ثبوت الحق على من له الحق أو سقوطه له بخلاف الصدقة ابن رشد ان أباه أحدهما فلا يلح عليهما إلحاحا يوهم الالزام (قلت) ونقل عن بعض قضاة طرابلس جبره عليه فعزل اه ص ﴿ على غير المدعى بيع ﴾ ش قال ابن فرحون فى تبصرته فى الباب الثانى والخمسين والصلح بيع من البيوع ان وقع على الاقرار وكذا ان وقع على الانكار عند مالك لاشتراطه فيه مايشترط فى البيع اه وقاله فيها أيضا ويشترط فى المصالح والمصالح أهلية المعاملة اه (تنبيه) يجوز الصلح على المجهول اذا جهل القدر المصالح عليه ولم يقدرا على الوصول الى معرفته وأما اذا قدرا على الوصول الى المعرفة فلا يجوز الصلح الا بعد المعرفة بذلك قال فى آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقا فى دار بيد رجل فصالحه منه فان جهلاه جميعا جاز ذلك وان عرف المدعى دعواه منها فليسمه وان لم يسم بطل الصلح ولا شفعة فيه والزوجة ان صالحت الورثة على ميراثها فان عرفت هى وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح وان لم يعرفوه لم يجز اه قال الشيخ أبو الحسن إثر كلام المدونة انظر قال هنا ان جهلاه جميعا جاز وتقدم فى مسئلة الحميل قال لا يجوز حتى يعلما ماعلى المطلوب وفى كتاب القسمة قال من باع من رجل موروثه من هذه الدار فان عرفا جميعا مبلغه جاز وقال فى كتاب الصلح ومن لك عليه دراهم نسيتما مبلغها جاز ان تصالحا على ماشئتما من ذهب أو ورق فمسئلة كتاب الصلح ومسئلة من ادعى حقا فى دار مخالفة لهذه النظائر ومثل مسئلة بيع الصبرة لايعرفان كيلها ومثله لابن القاسم فى المتجاعلين على حفر بئران جهلا معا صفة الارض جاز وحاصله أن كل موضع يقدران على الوصول الى المعرفة بذلك فلا يجوز الصلح الا بعد المعرفة به وكل موضع لا يقدران على الوصول الى المعرفة بذلك فالصلح جائز على معنى التحلل اذ هو أكثر المقدور وقوله والزوجة اذا صالحت الورثة على ميراثها فان عرفت هى والورثة مبلغ التركة جاز الصلح وان لم يعرفوه لم يجز لانهم قادرون على الوصول الى المعرفة اه ونحوه لابن ناجى ونصه اثر كلام المدونة المتقدم قوله ومن ادعى حقا فى دار بيد رجل الخ وعرفاه جميعا (قلت) قال فضل انما يجوز اذا جهلاه لانه على وجه التحلل ومثله مسئلة الصلح على دراهم لا يعرفان عددها ومثله بيع الصبرة لا يعرفان كيلها ومثله لابن القاسم فى المتجاعلين على حفر بئران جهلا جميعا الارض جاز قيل ولا يعارض ماذكره بقولنا أول مسئلة من كتاب القسم قال مالك ومن باع من رجل موروثه من هذه الدار فان عرفا مبلغه جاز وان جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز والفرق أن بيع الميراث اختيارى يقدران على رفع الغرر منها ويتوصلان الى معرفة النصيب وما هنا مع مانظره به لا يقدران على رفع الغرر فصارت صورة ضرورة فيتحلل منه وقوله والزوجة

على غير المدعى بيع

أو اجارة) ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وقال ابن رشد هو قبض شئ من عوض
يدخل فيه محض البيع وهو من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته
لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته * ابن رشد ولا بأس أن يندب القاضى اليه ما لم يتبين له الحق لاحدهما المتيطى لا يجوز الصلح على سكنى دار أو خدمة عبد (وعلى بعضه هبة) تقدّم نص ابن شاس ان صالح عن بعضه فهو ابراء (وجاز عن دين بما يباع به) ابن شاس الصلح عن الدين كبيع الدين ابن يونس تقدم من قول مالك أن الصلح بيع من البيوع وسواء كان على الاقرار أو على الانكار قال ابن القاسم وان ادعيت على رجل بدين فانكر فصالحته منه على ثياب موصوفة لم يجز لانه دين بدين وان صالحته منه على عشرة أرطال من لحم شاة وهى حية لم يجز قال ابن القاسم ومن استهلك لك بعيرا لم يجز أن تصالحه على بعير مثله الى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة فى بعير وكذلك ان استهلك لك متاعا فصالحته على طعام أو عرض مؤجل لم يجز لفسخك ما وجب لامن

القيمة فى ذلك ولو صالحته على دنانير مؤجلة فان كانت أ كثر من القيمة لم يجز وان كانت كالقيمة فادنى وكان ما استهلك مما يباع بالدنانير بالبلد جاز ويجوز على دراهم نقدا أو على عرض نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير ولا يجوز الى أجل وان كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فادنى ولا يجوز على دنانير أو

اذا صالحت الورثة الخ أتى بها فى الأم على وجه الدليل ووجه ذلك انهم يقدرون على تصوره جائزا بالوصول الى معرفة كل واحد اه وقال فى التوضيح يعتبر قيمة معرفة ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز ولذلك شرط فى المدونة فى صلح الولد للزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه الارض واقراره والا لم يجز اه ونحوه فى الشامل فيقيد قولهما فان كان مجهولا بما اذا لم يجهلاه جميعا ليوافق كلامهما ما فى المدونة وبانهما لم يقدرا على الوصول الى معرفة ذلك ليوافق ما تقدم فتأمله والله أعلم (فرع) فان صالح على عبد ادعى عليه انه سرقه ثم ظهر العبد فلا رجوع لصاحبه فيه وليس للمدعى عليه أيضا رده ان وجده معيبا الا أن يقر المدعى ان المدعى عليه ما سرق عبده وأنه ادعى عليه باطلا قاله فى رسم الدور والمزارع من سماع يحيي من كتاب الدعوى والصلح قال فى الكافى فى الصانع تضيع عنده السلعة ويغرم قيمتها ثم توجد انها للصانع وكذا لو ادعى على رجل انه سرق عبده فأنكره فصالحه على شئ ثم وجد العبد قال ابن رشد فى سماع يحيي هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح معيبا كان أو صحيحا الا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون له به وفى التهذيب فى المكترى يتعدى فى الدابة فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد هى للمكترى اه من المسائل الملقوطة وما ذكره عن سماع يحيي هو فى الرسم المذكور ومسئلة التهذيب فى كتاب الشفعة (تنبيه) صلح الفضولى جائز قال ابن فرحون فى تبصرته ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أو بغير وكالة وذلك مثل أن يصالح رجل رجلا على دين له على رجل ويلزم المصالح ما صالح به اه وقاله فى المدونة فى باب الصلح ونصه ومن قال لرجل هلم أصالحك من دينك الذى على فلان بكذا ففعل أو أتى رجل رجلا فصالحه على امرأته بشئ مسمى لزم الزوج الصلح ولزم المصالح ما صالح به وان لم يقل أنا ضامن لانه انما قضى عن الذى عليه الحق اه ص ﴿ أو اجارة ﴾ ش لم يتكلم الشارح على هذه القولة وقال ابن غازى مثاله أن يدعى على رجل شيأ معينا فيصالحه على سكنى دار أو خدمة عبد أو ما أشبه ذلك الى أجل معلوم وقد أبعد من ضبطه اجازة بالزاى المعجمة اه وقال فى الذخيرة الصلح فى الأموال ونحوها دائر بين خمسة أمور البيع ان كانت المعاوضة فيه عن أعيان والصرف ان كان أحد النقدين عن الآخر والاجارة ان كانت عن منافع ودفع الخصومة ان لم يتعين شئ من ذلك والاحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الحاح فمتى تعينت أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروطه لقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا اه قال فى التوضيح رواه الترمذى وحسنه وعزاه غيره لابن حبان قال المازرى فأما تحليل الصلح للحرام فمن أمثلته كمن صالح على دار ادعاها بخمر أو خنزير أو غير ذلك مما لا تجوز المعاوضة به وأما قوله أو حرم حلالا فمن أمثلته أن يصالح عن هذه الدار التى ادعاها على أمة بشرط أن لا يطأها أو بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه الى غير ذلك من وجوه التحجير الممنوعة مع ما يدخل فى هذا المعنى من تحريم المحلل اه من أول شرح كتاب الصلح من التلقين ص ﴿ وجاز عن دين بما يباع به ﴾ ش هذا اذا كان المأخوذ من غير الجنس وأما اذا أخذ عن دين من جنسه فانه يجوز

عرض الانقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم وان شرطتها تأخير ذلك الى أجل لم يجز ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز
لوقوعه فاسدا وكذلك ان ادعيت انه استهلك لك غنما أو متاعا فالصلح فيه على عين أو عرض يجرى على ماوصفنا ولو لم تفت الغنم أو
المتاع ولا تعين جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدا أو مؤجلا اذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك
وأجله مثل أجل السلم وقال ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة فاعطاه بالقيمة شاة أو بقرة أو فصيلا فان كان لحم الشاة لم يفت لم يجز اذ
له أخذها فصار اللحم بالحيوان وان فات اللحم فجائز نقدا بعد المعرفة بقيمة الشاة ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن
يأخذ بالقيمة ماشاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقدا وأما على مكيلة من قمح أو شعير أو سلت فلا يصلح على التحرى وأما على
كيل لا يشك انه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به وكأنه أخذ بعض حقه فلا يبالى أخذ قمحا أو شعيرا أو سلتا يدا بيد هاهنا وان لم يعرف
القيمة انتهى وعلى هذا ينبنى مصالحة الفران (٨٢) والرحوى فيما ابتدل عندهما وكان سيدى ابن سراج رحمه الله يقول
لا يجوز أن يأخذ مالا يشك
انه أقل حتى يتحقق ان
خبزه أو دقيقه قد أكل لئلا
يكون مبادلة بتأخير وكان
يقول قد تقدم له قرينة
الحال ان طعامه قد أكل
وقد تقدم من هذا فى
الاضحية (وعن ذهب
بورق أو عكسه ان حلا
وعجل) ابن الحاجب
يجوز الصلح على ذهب
من ورق وبالعكس اذا
كانا حالين وعجل ومن
المدونة قال مالك من لك
عليه مائة درهم حالة وهو
مقر بها جاز أن تصالحه
على خمسين منها الى أجل
لانك حططته وأخرته ولا
بأس أن تصالحه على دنانير
أو عرض نقدا ولا يجوز فيها تأخير لانه فسخ دين فى دين وصرف مستأخر قال ابن القاسم وكذلك ان كان المدعى عليه منكرا لان
المدعى ان كان محقا فلا بأس أن يأخذ من مائة درهم خمسين الى أجل وان أخذ منها عرضا أو ذهبا الى أجل لم يصلح لانه فسخ دراهم
فى عروض أو دنانير الى أجل وذلك حرام وان كان المدعى مبطلا لم يجز له أخذ شىء عاجل أو آجل (كمائة دينار ودرهم عن مثلهما)
أنظر هذه العبارة والذى فى المدونة من لك عليه مائة دينار ومائة درهم فصالحته على مائة دينار ودرهم فذلك جائز لانك أخذت
الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهما من دراهمك وهضمت بقيتها بخلاف التبادل بها نقدا وذلك صرف فلا يجوز ذهب
وفضة بمثلهما يدا بيد عددا ولا مراطلة اذ لكل صنف حصة من الصنفين ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقدا أو أخره به أو أخذ
منه المائة دينار نقدا أو أخره بها لأنه لا مبايعة هنا وانما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة فى ذلك ولو أخذ منه مائة دينار نقدا جاز لان المائة
قضاء والدينار بيع بالمائة درهم ولو تأخر الدينار لم يجز لانه صرف مستأخر ولو نقده الدينار وأخر المائة لم يجز لأنه بيع وسلف
(وعلى الافتداء من يمين) من المدونة من لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ابن عرفة قيدها غير واحد بمعنى الصلح على الانكار فيما يجوز

أن يأخذ عنه أقل منه ولا يجوز بيعه بأقل من جنسه ص ﴿كمائة دينار ودرهم عن مثلهما﴾ ش
هذه مسئلة المدونة قال أبو الحسن عن ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقدا أو أخذ منه المائة دينار
نقدا أو أخره بها لانه لا مبايعة هنا وانما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة فى ذلك ولو كانت المائة الدينار أو
المائة الدرهم لم تحل لم يجز لانه ضع وتعجل اهـ ص ﴿وعلى الافتداء من يمين﴾ ش يعنى ان الصلح
يجوز على أن يفتدى الشخص من يمين لزمته بالشىء المصالح به لليمين هو نحو قوله فى كتاب النذور
من المدونة ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك اهـ وظاهر ذلك الاطلاق سواء كان يعلم
براءته أم لا وهو ظاهر كلام أبى الحسن فانه قال فى شرح كلام المدونة المتقدم لا يقال أطعمه ماله
بالباطل لانه يقول دفعت عنى الظلم والاصل فى هذا أن الصحابة رضى الله عنهم منهم من افتدى ومنهم
من حلف اهـ وجعل الشارح ماذكره فى التوضيح عن ابن شهاب من أنه اذا علم براءته ولم يحلف
وافتدى انه آثم تقييدا وجزم به فى شامله وهو غير ظاهر ولم أر شيأ يعارض هذا الاطلاق بل رأيت
مايقويه قال ابن عرفة فى كتاب الاستحقاق وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه فى الربع على عدم
يمين مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع لان الحلف مشقة اهـ وفى مسائل الاقضية والشهادات من
البرزلى ان من قام له شاهد على حق واحتفت به قرائن يحصل له العلم بقول الشاهد فله أن يحلف
ويستحق ولو ترك الحلف والحالة هذه فليس من إضاعة المال اهـ ومسائل البيوع منه الشعبى
عن ابن الفخار لا يجوز صلح الوصى عن الايتام فى يمين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على أنه
يحلف وان ظهر له على أن الغريم لا يحلف فلا يصالح لذلك لعله لا يحلف وتعرف عزيمته وعدمها
بقرائن الاحوال والاشارات والكلام ونحو ذلك اهـ وفى مسائل الصلح والمعاوضة والرهون
من نوازل ابن رشد سأله القاضى عياض عن المصالحة عن الغائب هل أجازها أحد فقال رأيت

ومالايجوز (أوالسكوت) عياض الصلح على ثلاثة أضرب على اقرار وعلى انكار وعلى سكوت من المطلوب وهو جائز فى الوجوه الثلاثة انتهى أنظر قدنصوا أيضا ان الصلح يجوز على دعوى مجهولة قال عياض فالصلح على الاقرار معاوضة صحيحة وحكم السكوت حكم الاقرار (أوالانكار ان جاز على دعوى كل وظاهر الحكم) عياض مالك يعتبر فى الصلح على الانكار ثلاثة أشياء مايجوز على دعوى المدعى ومع انكار المنكر وعلى ظاهر الحكم خلافا لابن القاسم وقال ابن رشد اختلف ان انعقد الصلح على حرام فى حق أحد المتصالحين دون صاحبه مثل أن يدعى عليه عشرة دنانير فينكره فيها فيصالحه عنها بدراهم الى أجل لأن المدعى لايحل له أن يأخذ فى عشرة دنانير دراهم الى أجل والمدعى عليه جائز أن يصالحه عن يمينه الواجبة عليه بدعواه على دراهم الى أجل فهذا امضاه أصبغ لما روى عن على رضى الله عنه والمشهور أنه يفسخ قال ابن رشد واختلف أيضا ان وقع الصلح بين المتصالحين على وجه ظاهره الفساد ولا يتحقق فى جهة واحدة منهما مثل أن يدعى هذا على صاحبه دنانير وكلاهما منكر لصاحبه فيصطلحان أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه بماله عليه فيدخله اسلفنى وأسلفك راعى هذا مالك فمنع ولم يراعه ابن القاسم فاجاز وانظر فى نوازل البرزلى اذا أشهدا على أنفسهما بالرجوع عن صلح انه لايصح هذا الرجوع لانه رجوع عن معلوم بمجهول وله أيضا فى كتاب الحدود والصلح على الانكار لاينقض ابن عات الصلح عند مالك ليس بيبع بل هو أصل فى نفسه كما أن البيع أصل فى نفسه ولا يقاس أصل على أصل وانما تقاس الأصول على الفروع (ولايحل لظالم) من المدونة الصلح على الانكار جائز ابن عرفة باعتبار نقده وفى باطن الأمر ان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام والا فحلال فان وفى بالحق برىء والا فهو غاصب فى الباقى وانظر بقى الصلح على دعوى مجهولة قال المتيطى يعقد فيما قام فلان على فلان يزعم ان له قبله حقا لايعرف قدره ولا مبلغه ثم ان فلانا المدعى عليه خشى أن يكون للقائم علقة فيما خلا أو حق فيما سلف وان كان لايعرف شيأ من ذلك فرأى أن يتحلل من دعواه بأن يدفع له كذا فرضى بذلك فلان القائم وقطع حجته وأسقط التبعة (فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أوشهدوا على أنه يقوم بها

لبعض من لايعتد به من الموثقين اذا شهد فيها بالسداد للغائب مثل أن يثبت عليه حق فيلزم مثبته يمين الاستبراء فيدعو الى المصالحة عنها بما يشهد به بالسداد الفرق بينه وبين المحجور الذى يتفق على جواز الصلح عنه بين اذ المصالحة مبايعة ومعاوضة وذلك سائغ للمحجور دون الغائب (الجواب) تصفحت سؤالك هذا أعزك الله بطاعته ووقفت عليه ولا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عليه اذا لم يفوض ذلك اليه هذا هو المنصوص عليه فى الروايات على علمك ومن خالف ذلك برأيه من الموثقين فقد أخطأ ومصالحة الوصى على المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرت وبالله التوفيق وقال صاحب المقصد المحمود فى تلخيص العقود فى الكلام على بيع صاحب المواريث وذكر اذا كان فى الورثة زوجة لها كالىء أنها تأخذه بعد ثبوته وجعلها يمين القضاء ثم قال وان كانت قد صالحت الزوجة على اسقاط يمين القضاء (قلت) بعد قولك وأمر بيمينها فى ذلك واصطلحت فلانة مع فلان صاحب المواريث والموصى له والوارثين المذكورين على اسقاط يمين القضاء باسقاطها النصف الكالىء أو ثلثه وكذا اصلاحا صحيحا ثبت عند القاضى السداد والنظر لجماعة المسلمين اهـ ص ﴿أوالسكوت﴾ ش قال فى التوضيح قال ابن محرز وان وقع الحكم على السكوت فيعتبر فيه حكم المعاوضة فى الاقرار ويعتبر فيه على مذهب مالك الوجوه الثلاثة التى بيناها فى أول الانكار اهـ (قلت) اذا اعتبر فيه الوجوه الثلاثة التى فى الانكار فقد اعتبر فيه حكم المعاوضة فلا يحتاج الى قوله يعتبر فيه حكم المعاوضة فى الاقرار كما يظهر ذلك بأدنى تأمل اللهم الا أن يريد أن حكم المعاوضة معتبر فيه على كل قول ويزيد على مذهب مالك باعتبار الوجوه الثلاثة والله أعلم ص ﴿ فلو أقر بعده ﴾ ش يعنى اذا صالح على الانكار ثم أقر المنكر بعد الصلح فللمدعى نقض الصلح قال ابن الحاجب لانه مغلوب قال فى التوضيح لأنه كالمحجور عليه ودل قوله فله نقضه على أن له امضاءه ونص سحنون على ذلك اهـ وفى نوازل سحنون من كتاب الكفالة مسئلة مما ينقض فيه الصلح ونصها وسئل عن الحميل ينكر الحمالة والمتحمل عنه غائب فيصالحه المتحمل له ببعض الحق ثم يقوم المتحمل عنه أيرجع المتحمل له ببقية الحق أولا يكون له شئ لرضاه بالصلح قال بل يرجع فيأخذ ما نقص من حقه ويدفع المتحمل عنه الى الحميل ما صالح به عن نفسه قال ابن رشد حكى ابن حبيب فى الواضحة عن مطرف وابن الماجشون انه لا يرجع عليه ببقية حقه الا بعد يمينه بالله انه ما صالح الغريم رضى بالصلح من جميع حقه الا أن يكون أشهد أنه انما صالح الحميل لانكاره الحمالة وأنه على حقه على الغريم فلا يكون عليه يمين واليمين يمين تهمة فيجرى الامر فى ذلك على الاختلاف فى لحوق يمين التهمة الا أن يحقق عليه الغريم

أو وجد وثيقة بعده فله نقضه) أما المسئلة الاولى والثانية ففى المدونة قلت من ادعى دارا فى يد رجل فأنكر فصالحه المدعى على مال أخذه منه ثم أقر له المطلوب قال قال مالك فيمن ادّعى قبل رجل مالا فأنكره فصالحه من ذلك على شئ أخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه * ابن يونس يريد فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر به ولا يعارض هذا بقول مالك فيمن صالح فى غيبة بينته أو جهله بها انه لاشئ له اذا وجدها لان خصم هذا مقيم على الانكار وخصم الآخر مقر بالظلم قال سحنون فى الذى أقر له بالدار بعد الصلح ان الطالب مخير فان شاء تماسك بصلحه وان شاء رد ما أخذ أو أخذ الدار * ابن يونس وهذا تفسير لقول ابن القاسم وأما المسئلة الثالثة اذا أشهدوا على أنه يقوم بها فقال ابن القاسم ان كانت بينته بعيدة الغيبة جدا وأشهد أنه انما يصالح لذلك فله القيام بها * ابن يونس ينبغى أن لا يختلف فى هذا اذا أعلن بالشهادة كما اذا قال للحاكم أحلفه حتى تأتى بينتى وأما اذا لم يعلن بالشهادة وانما أشهد سرا انه انما يصالحه لغيبة بينته فهذا يدخله (٨٤) الخلاف وأما المسئلة الرابعة اذا وجد وثيقته بعد الصلح فقال ابن يونس لاخلاف فيمن صولح على الانكار ثم أقر ولا فيمن صولح على الانكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام فى المسئلتين (كمن لم يعلن أو يقر سرا فقط على الأحسن) مقتضى ما قرر ان هذا فرع واحد فانظر قوله وقال سحنون من له قبل رجل دين جحده وأقر له سرا فصالحه ثم قام عليه فان كان أشهد سرا أنى انما أصالحه لانه جحدنى ولا أجد بينة فان وجدت قمت عليه فذلك له ان أشهد بذلك قبل الصلح * ابن يونس وهذا احسن والظالم أحق أن يحمل عليه خلافا لابن عبد الحكم اه ووقع لاصبغ اشهاد السر لا ينفع الا على الذى لا ينتصف منه مثل السلطان والرجل القاهر (لا ان علم بينة ولم يشهد) من المدونة قال مالك ان كان الذى صالح عالما ببينة فى حين الصلح فلا قيام له ولو كانت غائبة (أو ادّعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فائت به فصالح ثم وجده) مطرف لو أن الذى ضاع صكه قال له غريمه حقك ثابت فائت بالصك فامحه وخذ حقك فقال قد ضاع أنا أصالحك فيفعل ثم يجد ذكر الحق فلا رجوع له * ابن يونس لان غريمه مقر أنه انما صالحه للاستعجال ففرق بين هذا وبين الصلح على الانكار وقد قال مالك اذا تعدى المكترى المسافة فضلت الدابة وغرم قيمتها ثم وجدت فقال للمكرى لو شاء لم يعجل (وعن ارث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر موروثها منه بأقل) من المدونة قال ابن القاسم من مات عن ولد وزوجة وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضا حاضرة وغائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة فان كانت قدر موروثها من الدراهم فأقل جاز وان كانت أكثر لم يجز لانها باعت عروضا حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقدا وذلك حرام وان صالحها الولد على دنانير أو دراهم من غير التركة قلت أو كثرت لم يجز فاما

الدعوى فيحلف قولا واحدا اه (فرع) اذا كان الصلح حراما أو مكروها فذكر فى التوضيح عن اللخمى ثلاثة أقوال ونصه اللخمى واختلف فى الصلح الحرام أو المكروه فقال مطرف فى كتاب ابن حبيب ان كان الصلح حراما صراحا فسخ أبدا فيرد ان كان قائما والقيمة ان كان فائتا وان كان من الاشياء المكروهة مضى وقال ابن الماجشون ان كان حراما فسخ أبدا وان كان مكروها فسخ بحدثان وقوعه فان طال أمده مضى وقال أصبغ يجوز حرامه ومكروهه وان كان بحدثان وقوعه خليل لعل المراد بالحرام المتفق على تحريمه وبالمكروه المختلف فيه اه وماذكره عن أصبغ من عدم الفسخ مخالف لما ذكره فوقه عن ابن رشد من الاتفاق على فسخه ونصه فلو ادعى على رجل دراهم وطعاما من بيع فاعترف البائع بالطعام وأنكر الدراهم فصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو اعترف له بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لما فى ذلك من السلف بزيادة والصرف المؤخر اه فتأمله والله أعلم (تنبيه) وأما اذا وقع الصلح على وجه جائز وأراد نقضه والرجوع الى الخصومة لم يجز ذلك لما فيه من الانتقال عن المعلوم الى مجهول اه من شرح الرسالة للقلشانى ص ﴿ أو وجد وثيقة بعده ﴾ ش يريد وقد ذكر ضياعها عند صلحه كما قاله فى التوضيح ص ﴿ كمن لم يعلن أو يقر سرا ﴾ ش تصوره ظاهر (تنبيه) اذا أشهد فى عقد الصلح أنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء فى الاسترعاء وكان أشهد أنه ان فعل ذلك فانما يفعله للضرورة الى ذلك فنقل ابن رشد فى اللباب فى كتاب الصلح أن ذلك ينفعه والذى نقله ابن عرفة عن المتيطى أنه لا ينفعه ونقل ابن غازى كلام ابن عرفة هنا ونقل عن ابن رشد فى البيان نحوه وذكر ابن فرحون فى الباب الخامس والثلاثين من التبصرة فى ذلك خلافا فانظره ص ﴿ وعن ارث زوجة من عرض الخ ﴾ ش كذا

على عروض من ماله نقدا فجائز بعد معرفتها بجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه العرض واقراره يريد والعرض الذى أعطاها مخالف للعرض الذى على الغرماء قال فان لم يقفا على معرفة ذلك كله لم يجز انظر قوله بعد معرفتهما بجميع التركة فان جهلاها أو أحدهما فبين الوجهين فرق انظر رسم الكبش من سماع يحيي من الدعاوى والصلح (أو كثرت ان قلت الدراهم) ابن عرفة صلح الوارث بقدر حظه فى صنف ما أخذه واضح لانه لماساواه واهب و بزائد عن حظه فيه بائع حظه فى غيره بالزائد فيعتبر البيع والصرف وتعجل قبض مامعه وشرط بيع الدين بحضور المدين واقراره وعبارة المدونة ان ترد دنانير ودراهم وعروضا وذلك كله حاضر لادين فيه ولاشئ غائب فصالحها الولد على دنانير من التركة يريد أكثر من حظها من الدنانير فذلك جائز ان كانت الدراهم يسيرة * اللخمى يعنى ان كانت الدنانير فى المسئلة المذكورة ثمانين فأعطى الولد والزوجة عشرة دنانير من تلك الدنانير فأقل جاز واختلف اذا أعطوها العشرة من أموالهم فنعه ابن القاسم ورآه ربا وكأنها باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بهذه العشرة وان أخذت من الدنانير التى خلفها الميت أحد عشر دينارا جاز لان صرفا وبيعا فى دينار واحد جائز (لامن غيرها مطلقا الا بعرض ان عرف جميعها وحضر وأقر المدين وحضر) تقدم نص المدونة بهذا عند قوله وعن ارث زوجة (وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف) من المدونة قال ابن القاسم وان ترك دراهم وعروضا فصالحها الولد على دنانير من ماله فان كانت الدراهم يسيرة حظها منها أقل من صرف دينار جاز ان لم يكن فى التركة دين وان كان فى حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز (وان كان فيها دين فكبيعه) من المدونة واذا كان فى التركة دين وان دنانير أودراهم لم يجز الصلح على دنانير أودراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا أو عروضا من بيع أوقرض أوطعاما من قرض لامن سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أودراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا مقرين ووصف ذلك كله (وعن العمد بما قل أو كثر) من المدونة كل ماوقع به الصلح من دم عمد او جرح عمد مع المجروح أومع أوليائه بعد موته فذلك لازم كان أكثر من الدية اضعافا أو أقل من الدية لان دم العمد لادية فيه الا ما اصطلح لازم عليه واذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه فى مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم إذ للمقتول العفو عن دم العمد فى مرضه وان لم يدع مالا (لا غرر) من المدونة لايجوز الصلح من جناية للعمد على ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية (كرطل من شاة) تقدم نص ابن القاسم بهذا عند قوله و جاز عن دين (ولذى دين منعه منه) من المدونة من جنى جناية عمدا وعليه دين يحيط بماله فأراد أن يصالح عنها بمال يعطيه من عنده و يسقط القصاص عن

فرضها فى المدونة فى مصالحة الزوجة فقال أبو الحسن هذا باب صلح أحد الورثة وذكر هنا صلح الزوجة وان كان قد تصالح البنت وغيرها من الورثة وانماذكر الزوجة لانها فى الغالب التى تصالح لان رابطتها بالسبب وغيرها بالنسب ومسئلة مصالحة أحد الورثة مشكلة لأنها يعتبر فيها الفساد من جهتى الربا والغرر وله طرق اه ص ﴿ ان عرفا جميعها ﴾ ش هذا نحو قول المدونة المتقدم فان عرفت هى وجميع الورثة مبلغ التركة قال ابن ناجى فى شرح المدونة وظاهر قولها مبلغ التركة يتناول أنهم لو اتفقوا على انهم اطلعوا على جميع التركة ولم ينصوا عليها بالتسمية أنه كاف وأفتى شيخنا رحمه الله غير مامرة بعدم الجواز الامع التسمية وهو بعيد اه ص ﴿ لاغرر ﴾ ش لماذكر ان دم العمد يجوز الصلح عنه بما قل أوكثر نبه على أنه لايجوز الصلح عنه بما فيه غرر وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة خلافا لابن نافع قال فى كتاب الصلح منها ولايجوز الصلح من جناية عمد على ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع ذلك ارتفع القصاص ومضى بالدية كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء قضى بصداق المثل وقال غيره يمضى ذلك اذا وقع وهو بالخلع أشبه لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله بغير عوض وليس كمن أخذ بضعا ودفع فيه غررا اه قال أبو الحسن الغير هنا ابن نافع وقوله عمدا ليس بشرط وكذلك الخطأ وانماذكر العمد لئلا يتوهم انه غير مال فيجوز فيه الغرر من الآبق والشارد والجنين ومافى معناها واعترض على تعليل ابن نافع بأنه يلزمه فى سائر التصرفات لانه يجوز له أن يهب متاعه بلاعوض اه بالمعنى وحمل كلام المصنف على انه أراد ان من ادعى دينا لايجوز أن يصالح بغرر ليس فيه كبير فائدة لان ذلك معلوم من قوله أول الباب ان ذلك بيع ص ﴿ ورطل من شاة ﴾ ش قال الشارح وظاهر كلام الشيخ سواء كانت الشاة حية أومذبوحة وظاهر كلام المدونة يخالفه لتقييده المنع بما اذا كانت حية اه وتبع فى

نفسه فللغرماء ردّ ذلك (وان رد مقوم بعيب رجع بقيمته كنكاح وخلع) من المدونة قال ابن القاسم من صالح عن دم عمد أو خالع
على عبد فذلك جائز وان وجد بالعبد عيبا يرد من مثله فى البيوع فردّه رجع بقيمة العبد صحيحا إذ ليس للدم والطلاق قيمة يرجع
بها وكذلك النكاح فى هذا (وان قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه) انظر هذه العبارة والذى فى المدونة قال ابن
القاسم اذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء وكذلك
الأولياء فى النفس
وروى يحيى عن ابن
القاسم من قتل رجلين
عمدا وثبت ذلك عليه فصالح
اولياء أحدهما على الدية
وعفوا عن دمه وقام أولياء
الآخر بالقود فلهما القود
فان استقادوا بطل الصلح
ورجع المال الى ورثته لانه
انما صالحهم على النجاة
(وان صالح مقطوع ثم نزى
فللولى لا له ردّه والقتل
بقسامة كأخذهم الدية
فى الخطأ) أما مسئلة الولى
ففى المدونة قال ابن القاسم
من قطعت يده فصالح
القاطع على مال أخذه ثم
نزى فيها فمات فلاوليائه
أن يقسموا أو يقتلوا أو
يؤدوا المال ويبطلوا
الصلح وان أبوا أن
يقسموا كان لهم المال
الذى أخذه فى قطع اليد
وكذلك لو كانت موضحة
خطأ فلهم أن يقسموا
ويستحقوا الدية على
العاقلة ويرجع الجانى
فيأخذ ماله أو يكون فى العقل كرجل من قومه * ابن يونس ولو صالحوا بمال على الجرح وعلى ماترامى اليه فقيل ان ذلك جائز
وقيل لا يجوز لانه غرر وأما مسئلة القاطع ففى المدوّنة لو قال قاطع اليد للاولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت نفسا فاقتلونى
وردوا مالى فليس ذلك له (وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح فى مرضه بارشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم)
تقدم قبل قوله لا غرر (وهل مطلقا أو ان صالح عليه لا عما يؤول اليه تأويلان) تقدم قول ابن يونس يجوز وقيل لا يجوز لانه
غرر وقال عياض قوله فى الذى صالح جارحه فى مرضه ثم مات ان ذلك جائز تأوله غير واحد على مسئلة الصلح من الجراحة فقط

الشامل ما فى المختصر وهو صواب وقد قال المشذالى فى حاشية المدونة قوله يعنى فى المذبوحة حية
لا مفهوم له لمنعه بيعها قبل السلخ فى التجارة والاجارة اه وأصله للشيخ أبى الحسن ونصه انظر قوله
حية مفهومه لو كانت بعد الذبح جاز وليس كذلك قال فى التجارة الى أرض الحرب وأما شراء لحم هذه
الشاة مطلقا فلا يجوز لانها فى ضمان البائع وقال أيضا لا يجوز أن يجعل بيعه رطلين من لحم شاة قبل
ذبحها وسلخها وقال فى الجعل ولا يجوز أن تبيع لحم شاة حية أو مذبوحة أو لحم بعير كل رطل بكذا من
حاضر أو مسافر اه ص ﴿ ورجع بقيمته ﴾ ش والقيمة يوم الصلح قاله أبو الحسن الصغير
ص ﴿ وان صالح مقطوع ثم نزى فمات الى قوله الدية فى الخطأ ﴾ ش قال فى كتاب الصلح
من المدونة ومن قطعت يده عمدا فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى فيها فمات فللأولياء أن يقسموا
ويقتلوا ويرد المال ويبطل الصلح وان أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذى أخذوا فى قطع اليد
وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجانى فيأخذ
ماله ويكون فى العقل كرجل من قومه ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة قد
عادت الجناية نفسا فاقتلونى وردوا المال فليس له ذلك ولو لم يكن صالح وقال لهم ذلك وشاء الاولياء
قطع اليد ولا يقسموا فذلك لهم وان شاؤا أقسموا وقتلوه اه والى قوله ولو قال القاطع الى آخره
أشار المصنف بقوله لا له وقوله فى المدونة نزى قال أبو الحسن أى تزايد وترامى الى الهلاك وأصله من
زيادة جريان الدم وقد أعاد المصنف هذه المسئلة فى باب الجنايات فقال فان عفا عن جرحه أو صالح
فمات فلأوليائه القسامة والقتل ويرجع الجانى فيما أخذ منه وهنالك ذكرها ابن الحاجب وتكلم
عليها فى التوضيح وهذا اذا وقع الصلح على الجرح دون ماترامى اليه وفى المسئلة ثلاثة أقوال أحدها
هذا والثانى أنه ليس لهم التمسك بالصلح لا فى الخطأ ولا فى العمد والثالث الفرق بين العمد فيخيرون
فيه والخطأ فلا يخيرون وليس لهم التمسك به وذكر هذه الاقوال ابن رشد فى رسم أسلم من سماع
عيسى من كتاب الديات وعزا الثالث لابن القاسم فى المدونة ونقل كلامه المصنف وابن عرفة فى
الجنايات (قلت) ونص المدونة المتقدم كالمقول لها خلاف ماعزاها ابن رشد فتامله قال وأما اذا صالح
على الجرح وماترامى اليه فقال ابن رشد فى الرسم المذكور فيه تفصيل أما جرح الخطأ الذى دون
الثلث كالموضحة فلا خلاف أن الصلح فيها على ماترامت اليه من موت أو غيره لا يجوز لانه ان
مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدرى يوم صالح ما يجب عليه وان وقع الصلح على ذلك فسخ متى
عثر عليه واتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح فان برأ كانت عليه دية الموضحة وان مات كانت
الدية على العاقلة بقسامة وان بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان أحدهما انه لا يجوز وهو قوله فى هذه

الرواية وظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة والثاني انه جائز وأما جرح العمد ففيه القصاص فالمصالحة فيه على وضع الموت جائزة على ظاهر ما في الصلح من المدونة وما نص عليه ابن حبيب في الواضحة خلاف ما في هذه الرواية والجواز فيها أظهر لانه اذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء وأما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز الصلح فيها على الموت حكاه ابن حبيب في الواضحة ولا أعرف فيها نص خلاف وأما الصلح فيها على الجرح دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة قال في موضع واحد ان الصلح فيها جائز على ما ترامى اليه مما دون النفس وقال في موضع آخر لا يجوز فيه الا بعينه لا على ما ترامى اليه من زيادة ولم يجز الصلح فيما لا دية له مسماة الا بعد البرء فهذا تحصيل الخلاف في هذه المسئلة اهـ ملخصا من الرسم المذكور ونقله في التوضيح في كتاب الجنايات برمته ونقله أيضا ابن عرفة هنالك ونقله في الشامل هنالك أيضا مختصرا وبهذا يعلم ان قول المصنف وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح في مرضه بارشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم وهل مطلقا أو ان صالح عليه لا ما يؤول اليه تأويلان ليس معارضا للمسئلة الاولى لان المسئلة الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزى فيه ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على ان الصلح اذا وقع من المريض على جرحه عمدا ومات من مرضه لا من الجرح ان الصلح جائز لازم ولا يقال هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا ثم نبه على أن هذا الصلح هل هو جائز مطلقا أي سواء صالح المريض على الجرح فقط دون ما يؤول اليه أو صالح عليه وعلى ما يؤول اليه أو انما يجوز صلحه اذا كان على الجرح فقط وأما ان صالح على الجرح وعلى ما يؤول اليه فلا يصح الصلح تأويلان فعلى هذا التأويل الثاني ان وقع الصلح على الجرح فقط جاز فان مات من مرضه لزم الصلح الورثة وان ترامى في الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسئلة الاولى وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فالصلح باطل ويعمل فيها بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح وعلى التأويل الاول يجوز الصلح مطلقا ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ما تقدم ان مات من مرضه لزم الصلح وان ترامى فيه فكما تقدم وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه لزم الصلح وان نزى فيه ومات منه فلا كلام للاولياء وليس معنى هذا القول انه اذا صالح على الجرح فقط ثم نزى فيه ومات ان الصلح لازم للورثة اذ لم يقل بذلك أحد فيما علمت والله أعلم وهذه المسئلة أيضا في كتاب الصلح من المدونة والتأويلان ذكرهما عياض في التنبيهات ونص المدونة قبل المسئلة التي ذكرناها أولا واذا وجب لمريض على رجل جراحة عمدا فصالح في مرضه على أقل من الدية أو من ارش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم اذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وأن يدع مالا اهـ قال عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على الموت وتأولها ابن العطار على ما آل الموت ونقل ابن عرفة التأويلين في كتاب الجنايات بعد كلام ابن رشد المتقدم وكلام ابن رشد المتقدم يدل على انه تأول المدونة على ما تأولها ابن العطار والله أعلم ص ﴿ وان صالح أحد الوليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل ﴾ ش يعني أن من قتل عمدا وله وليان فصالح أحدهما عن حصته بالدية كلها أو أكثر منها فللولي الآخر أن يدخل معه فيما صالح به بان يأخذ نصيبه من القاتل على حساب دية العمد ويضمه الى ما صالح به صاحبه ويقتسمون الجميع لانه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب الديات وله أن يترك للمصالح ما صالح به ويتبع القاتل بحصته من دية عمد هذا قول ابن القاسم وقال غيره ان من صالح على شئ اختص به وهذا القول الثاني في المدونة أيضا قال فيها ومن قتل رجلا عمدا له

لا بما يؤول اليه من النفس وتأولها ابن العطار على انها على الجرح والنفس معا (وان صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل) من المدونة من قتل رجلا عمدا له وليان فصالحه أحدهما على فرض أو عرض فللولي الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل الى القتل ابن يونس الفرض العين (كدعواك صلحه فأنكر) من المدونة قال ابن القاسم ومن وجب لك عليه دم عمدا وجراحة فيها قصاص فادعيت انك صالحته على مال فأنكر الصلح فليس لك أن تقتص منه ولك عليه اليمين انه ما صالحك

(وان صالح مقر بخطأ بماله لزمه) من المدونة لو أقر بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الاولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن ان ذلك يلزمه فالصلح جائز لازم * ابن يونس جعل صلحه كحكم حاكم عليه بالدية فى ماله فلا ينقض للاختلاف فيه (وهل مطلقا أو مادفع تأويلان) قال أبو عمران ليس فى المدونة بيان اذا صالح هل له الرجوع أولا رجوع له والصلح لازم وذهب ابن محرز انه انما يلزمه مادفع لامالم يدفع (لاان ثبت وجهل لزومه وحلف ورد ان طلب به مطلقا أو طلبه ووجد) من المدونة قال مالك والقاتل خطأ اذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه فدفع اليهم نجما ثم قال ظننت ان الدية تلزمنى دون العاقلة فذلك له ويوضع عنه ويتبع أولياء المقتول العاقلة قال ابن القاسم ويرد عليه أولياء القتيل ماأخذوا منه اذا كان يجهل ذلك * ابن يونس قال جماعة من أصحابنا وعليه اليمين انه ظن ان الدية تلزمه قالوا وينظر فيما دفع فى الصلح فان كان قائما أخذه وان فات فان كان هو الطالب للصلح فلاشئ له قبلهم كمن عوض من صدقة وقال ظننته يلزمنى وان كان مطلوبا بالصلح فانه يرجع على الاولياء بمثل مادفع اليهم أو بقيمته ان كان مما يقوم (وان صالح أحد وليين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول كحق لهما فى كتاب أو مطلق) من ابن يونس القضاء ان كان ذكر حق لرجلين بكتاب واحد فان ما اقتضى أحدهما يدخل فيه الآخر وكذلك الوارثان يصالح أحدهما رجلا قد كان عامله وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فان لصاحبه الدخول معه فيما صالحه به ثم يكون بقية الدين بينهما قال مالك وكل شريكين لهما ذكر حق بكتاب أو بغير كتاب الا أنه من شئ كان بينهما فباعاه فى صفقة بمال أو عرض يكال أو يوزن أو كان ذلك الحق من شئ اقتضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال (٨٨) أو يوزن أو ورثا هذا الذكر الحق فان ماقبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر وكذلك ان كانوا جماعة فانه يدخل فيه بقية اشراكه الا أن يشخص فيه المقتضى بعد الاعذار الى شركائه فى الخروج معه أو الوكالة فلم يخرجوا أو يوكلوا لم يدخلوا فيما اقتضى وان شخص لذلك دون الاعذار اليهم فشركاؤه بالخيار ان شاؤا سلموا له ماقبض واتبعوا الغريم وان شاؤا أشركوه فيما قبض قبض جميع حصته أو بعضها ولو كان الحق بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى وان كان من شئ أصله بينهما وباعاه فى صفقة ولو كان بينهما بكتاب واحد أو مما أصله بينهما بغير كتاب فقبض أحدهما حصته ان سلم له شريكه ثم أراد أن يدخل معه فليس ذلك له وان أعدم الغريم لان ذلك مقاسمة للدين كما لو ورثا دينا على رجل فاقتسما ماعليه جاز وصار كذكر حق بكتابين لكل واحد ما اقتضى وذكر عن أبى محمد فى الرجلين يبيعان سلعتيهما ولا شركة بينهما فى ذلك ويكتبان دينهما بكتاب واحد ان لكل واحد ما اقتضى لا يدخل عليه فيه صاحبه وفى هذا نظر وظاهر المدونة خلافه وهذا على القول فى جواز جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع انتهى ثم مضى ابن يونس على كلام طويل ثم قال فى آخر ذلك مانصه ومن كتاب الصلح قال ابن القاسم لو كان دينهما ثيابا أو عروضا تكال أو توزن أو لا تكال ولا توزن من غير الطعام والادام فصالح أحدهما أو باع حقه بعشرة دنانير جاز ولشريكه أخذ نصفها ثم يكون مابقى على الغريم بينهما وان شاء سلم له ذلك واتبع الغريم بجميع حقه ثم لا رجوع له على الشريك وان أعدم انتهى وقال عياض قوله فى مسئلة الرجلين لهما ذكر حق بكتاب واحد أو بغير كتاب من بيع باعه بعين أو بما يكال أو يوزن غير الطعام والادام أو شئ أقرضاه من الدنانير والدراهم أو الطعام الخ قيل انما استثنى الطعام هنا من بيع لان اذنه له فى الخروج لاقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فيه كبيعه قبل استيفائه قال ابن أبى زمنين وغيره وفى الأسدية لمالك خلاف هذا وهذا أصل متنازع فيه هل القسمة بيع أو تمييز حق وحمله أبو عمران وغيره على انه راجع الى مآل المسئلة من بيع أحدهما نصيبه من غيره ومصالحته اياه عنه كما ذكر ذلك آخر الكتاب وكرر بلفظه فقال من غير الطعام والادام فصالح من ذلك على دنانير فهذا يبين انه مراده وان ذلك بيع الطعام قبل استيفائه

ولياان فصالح أحدهما على عرض أو قرض فللآخر الدخول معه ولاسبيل الى القتل وقال غيره ان صالح بحصته على أكثر من الدية أو على عرض قل أو كثر فليس له غيره وان لم يكن لصاحبه على القاتل الا بحساب ديته اه قال فى التوضيح فى كتاب الجنايات قال ابن عبد السلام ولو عفا البعض عن جميع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد ثم يضمون كلهم ماحصل لهم ويقتسموه كأنهم اجتمعوا على الصلح به اه ص ﴿وان صالح مقر بخطأ بمال لزمه وهل مطلقا أو مادفع تأويلان﴾ ش اعلم أنه اختلف فيمن أقر بقتل خطأ على أربع روايات ذكرها فى التوضيح قال وحكاها فى الجلاب الأولى منها أنه ان اتهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وان كان من الأباعد صدق وان كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يرشى على ذلك ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة فان لم يقسموا فلا

شئ لهم الرواية الثانية انه على المقر فى ماله بقسامة الثالثة لاشئ عليه وعلى عاقلته الرابعة تفض عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة سقط عنه اه كلام التوضيح وماذكره فى الرواية الثانية انها على المقر فى ماله بقسامة ليس فى الجلاب فهاذكر القسامة والذى فيه انما هو ان الدية كلها واجبة عليه فى ماله هذا لفظه ونقله ابن عرفة عنه أيضا بغير لفظ القسامة فتأمله مع نقله عنه فى التوضيح والله أعلم اذا علم ذلك فاذكره المؤلف انه اذا صالح المقر بالخطأ بماله لزم الصلح هذا على القول بان المقر بالخطأ لا تلزمه الدية وانما تكون على العاقلة بقسامة اذا لم يتهم المقر بانه أراد غنى ورثة المقتول وهذا القول هو الذى اقتصر عليه فى ديات المدونة واقتصر عليه ابن الحاجب فى كتاب الديات قال فى كتاب الصلح من المدونة ولو أقر الرجل بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الاولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز وقد اختلف عن مالك فى الاقرار بالقتل خطأ فقيل على المقر فى ماله وقيل على العاقلة بقسامة فى رواية ابن القاسم وأشهب اه واختلف الشيوخ فى تأويل المدونة فتأولها أبو عمران على انه يلزمه فيما قبض وفيما لم يقبض لانه التزمه وأوجبه على نفسه وتأولها ابن محرز على انه يلزمه ماقبض دون مالم يقبض ذكرهما أبو الحسن واليهما أشار المصنف بقوله وهل مطلقا أو مادفع تأويلان وذكر أبو الحسن قولا آخر انه لا يلزمه شئ وانه رجع بما دفع على العاقلة وهذا القول يظهر انه مخالف لما تقدم عن المدونة والله أعلم ص ﴿ الا الطعام ففيه تردد ﴾ ش ظاهر كلامه انه اذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه الا فى الطعام ففى دخوله معه تردد وليس هذا مراده بل مراده أن ينبه على انه فى المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسئلة فتردد المتأخرون فى وجه استثنائه فقال ابن أبى زمنين انه مستثنى من آخر المسئلة وخالفه عبد الحق ويتبين ذلك بجلب كلام المدونة وكلامهما قال فى المدونة واذا كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطه مالا فأقر له أو أنكر فصالحه على حظه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض جاز ولأخيه أن يدخل معه فيما أخذ وكل ذكر حق لهما بكتاب أو بغير كتاب الا انه من شئ كان بينهما فباعاه فى صفقة بمال أو عرض أو بما يكال أو يوزن غير الطعام والادام أو من شئ أقرضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن أو ورث هذا الذكر الحق فان ماقبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر وكذلك ان كانوا جماعة فانه يدخل فيه بقية اشراكه الا أن يشخص المقتضى بعد الاعذار الى اشراكه فى الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فان أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى لانه لو رفعهم الى الامام لأمرهم بالخروج أو التوكيل فان فعلوا والا خلى بينه وبين اقتضاء حقه ثم لم يدخل معه أحد منهم فيما اقتضى اه قال ابن أبى زمنين وغيره انما استثنى الطعام هنا من قوله الا أن يشخص المقتضى بعد الاعذار الى شركائه فى الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فان أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى قال فاذا كان الذى على الغريم طعاما من بيع لم يجز لأحدهما أن يأذن لصاحبه فى الخروج لاقتضاء حقه خاصة لان اذنه فى الخروج مقاسمة له والمقاسمة له كبيعه قبل استيفائه فلذلك قال فى صدر المسئلة غير الطعام والادام وقال عبد الحق يحتمل عندى استثناؤه الادام والطعام انما هو لماذكر من بيع أحدهما نصيبه أو وصلحه منه لانه اذا كان الذى لهما طعاما أو اداما لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لان ذلك بيع الطعام قبل قبضه وهذا الذى يشبه أن يكون أراده والله أعلم ص ﴿ أو يكون بكتابين ﴾ ش يعنى ان الحق اذا كان بكتابين فلا يجوز أن يدخل أحد الشريكين على الآخر فيما اقتضى وان كان

(الا الطعام ففيه تردد الا أن يشخص ويعذر اليه فى الخروج أو فى الوكالة فيمتنع وان لم يكن غير المقتضى أو يكون بكتابين

وفيما ليس لهما وكتب فى كتاب قولان ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك) أنظر هذه الالفاظ كلها تقدمت فى النقل عن ابن يونس وعياض الا انها ليست على هـذا الترتيب فانظر أنت هل فى ألفاظ خليل تقديم وتأخير (فان صالح على عشرة من خمسين فللآخر اسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة) من المدوّنة قال ابن القاسم ان كان لهما مائة دينار من شئ أصله بينهما وهى فى كتاب واحـد او بغير كتاب فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخص ولم يعذر الى شريكه فشريكه مخير فى تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة (وان صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم كقيمته باقل أو بذهب كذلك وبما يباع به) تقدم هذا عند قوله وجاز عن دين بما يباع به (كعبد أبق) من المدوّنة ان غصبك عبدا فابق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل وأما على دنانير مؤجلة فان كانت كالقيمة فاقل جاز وليس هـذا من بيع الآبق (وان صالح بشقص عن موضحتى عمد وخطأ فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدئت الموضحة) من المدونة قال ابن القاسم من صالح عن موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص من دار فيه الشفعة بدية موضحة الخطأ أو بنصف قيمـة الشقص لانا قسمنا الشقص على الموضحتين واحداهما معقولة والاخرى مجهولة ابن يونس ووجهه ان المصالح بالشقص انما دفعه ثمنا للموضحتين فكان العـدل أن يجعل لكل موضحة نصفه (وهـل كذلك ان اختلف الجرح تأويلان) عياض اختلف فى تأويل قول ابن القاسم وقسمة الشقص عليهما هـل ذلك مـع تساوى الجنايتـين واختلافهما فقيـل ذلك سواء نصفه للخطأ ونصفه للعمد كائنا ما كان الجرح أو الجناية اتفـقا أو اختلفا ويذ كر هذا عن ابن القاسم وابن عبد الحـكم وقيل بل يعتـبر حال الجرحين وتـكون قسمة الشقص على قـدرهما وانما يكون بنصفين اذا استوى كموضحتين أو قطع يدين فاما اذا اختلفا مثل قطع يد وقتل نفس فانما يفسخ الشقص بينهما على قدر ديتهـما فى الخطأ ثلث وثلثين وهكذا فى غير هذا وتأول المسئلة وأ كثر شيوخ القرويين أنظر لم يذ كر هنا الصلح عن عيب يجده فى المبيع هل هو وقبـل فوته كمعاوضة وكيف لو اصطلحا على الصلح قبل معرفتهما بقيمة العيب كمسئلة الطوق المشهورة هل يجوز الصلح عن عيبـه بدراهم من غـير السكة وكيف لو تأخرت أو لم يحضر الطوق ذ كر ذلك فى هذا الباب ابن الحاجب وكذلك هو فى المدوّنة وذ كر ابن عرفـة هنا معنى التبقية والاسترعاء وفى هـذا الباب ذ كر المتيطى ذلك أيضا * ابن شاس

﴿ كتاب الحوالة ﴾ ومعناها تحول الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى * عياض هى مندوبة وقيل مباحة * ابن يونس لم يختلف فى جواز الحوالة وهى فى الحقيقة بيع دين بدين فاستثنيت منه لانها معروف كاستثناء العرية من بيع الرطب بالتمر (شرط الحوالة رضا المحيل والمحال) ابن عرفة المذهب توقف الحوالة على رضا المحيل والمحال وصرح ابن الحاجب وغيره ان هـذا من

ذلك ثمن شئ واحد أصله بينهما وباعه فى صفقة واحدة كعبد أو ثوب قال فى المدونة والحق اذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وان كان من شئ أصله بينهم أو باعـه فى صفقة ص ﴿ وفيما ليس لهما وكتب فى كتاب قولان ﴾ ش قال ابن يونس وهذا اذا جمعا سلعتيهما فى البيع على قول من يجيز ذلك لأنهما كالشريكين قبـل البيع ألا ترى انه لو استحقت سلعة أحدهما وهو وجه الصفقة ان للمشترى نقض البيع كما لو كانا شريكين فيها فكذلك يكون حكمهما فى الاقتضاء حكم الشريكين اه وقال أبو محمـد بن أبى زيد لا توجب الـكتابة فى كتاب واحد الشركة بينهما ولـكل واحد ما اقتضى اه (قلت) اذا كانت هذه المسئلة بقرعـة على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع فلا حاجة لذكرها لأنها بقرعة على غير المشهور والله أعلم ص ﴿ كعبد أبق ﴾ ش ليس هذا مثالا لما قبله وانما هو مشبه به فى جواز الصلح نظرا الى القيمة أى وكذلك يجوز لك ان تصالح من غصبك عبدا وابق منـه على دنانير مؤجـلة أو دراهم مؤجـلة اذا كانت الدنانير أو الدراهم كالقيمة فاقل جاز وليس هـذا من بيع الآبق والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط ﴾ ش قال فى التوضيـح عياض وغيره هى مأخوذة من التحول من شئ الى شئ لأن الطالب تحـول من طلبه لغريمه الى غريم غريمـه اه وقال ابن عرفـة الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله فى أخرى لامتناع تعلق الدين بما هو له اه ويخرج من حـده من تصدق على رجـل أو وهبه شيأ ثم أحاله به على من له عليه مثله فانها حوالة كما نقله

فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب فلو أحال البائع على المشترى ولفظ الدين لا يطلق عليهما عرفا والله أعلم ثم قال عياض قال الاكثر لانها مبايعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين غير يدا بيد لانها معروف وأشار الباجى الى أنها ليست كالبيع ولا هى من هذا الباب بل من باب النقد (قلت) لفظه ليس من الدين بالدين لبراءة المحيل بنفس الاحالة فهى من باب النقد عياض فى حمل الحوالة على الندب أو الاباحة قولا الاكثر وبعضهم الباجى هى على الاباحة اه ونحوه فى التوضيح وقوله رضا المحيل أو المحال قال ابن عرفة صرح ابن الحاجب وابن شاس انهما من شروطها ولم يعدهما اللخمى وابن رشد منها وهو أحسن والاظهر انهما جزآن لانهما كلما وجدا وجدت اه والظاهر أنهما شرطان كما قال لا جزآن كما قال ابن عرفة لعدم توقف تعقلها وجودها عليهما ولذلك اختلف العلماء فى اشتراط رضا المحال وانما اركانها رضا المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به وقول ابن عرفة كلما وجد أو وجدت ممنوع فقد يوجدان ولا توجد كما اذا فقد شرط من شروطها قال فى المدونة واذا أحالك على من ليس قبله دين فليست حوالة وهى حمالة انتهى وقال ابن ناجى فى شرح الرسالة نص شيخنا أبو مهدى على أن حدها يدل على انهما شرطان لا جزآن اذ لم يذكرا فى الحد اه وقوله فقط اشارة الى انه لا يشترط رضا المحال عليه على المشهور قال فى التوضيح وعلى المشهور فيشترط فى ذلك السلامة من العداوة قاله مالك * المازرى وانما يعرض الاشكال لو استدان رجل من آخر دينا ثم حدثت بينهما عداوة بعد الاستدانة هل يمنع من له الدين من اقتضاء دينه و يرضى عدوه فيؤمر أن يوكل غيره أو لا يمنع لانها ضرورة تردد ابن القصار فى هذا واشارته تقتضى الميل الى انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه اه وكلام المازرى هذا هو فى الجواب عن السؤال الثانى من أول الحوالة وقال البساطى لو كان المحال عدوا للمحال عليه اشترط رضاه واختلف على ذلك اذا تجددت العداوة بعد الحوالة هل يجب التوكيل أم لا كما قالوا فيمن له على شخص دين وتجددت بينهما عداوة اه والله أعلم (فرع) قال فى التوضيح وعلى المشهور هل يشترط حضور المحال عليه واقراره كما فى بيع الدين وهو قول ابن القاسم أو لا وهو قول ابن الماجشون وللموثقين الاندلسيين أيضا القولان وفى المتيطية عن مالك اجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه وهل الخلاف مبنى على الخلاف الذى بين الشيوخ هل الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين فتسلك بها مسلك البيوع أو هى أصل بنفسه اه كلام التوضيح وأصله لابن عبد السلام ونقله فى الشامل وقال ابن سلمون ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور وفى الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب وان وقع ذلك فسخ حتى يحضر وان كانت له بينة لانه قد تكون للغائب براءة من ذلك وفى المشتمل لا تجوز الحوالة الا على حاضر مقر اه وعلى قول ابن القاسم اقتصر الوقار فى مختصره ونصه ولا يجوز أن يحال أحد بحق له قد حل على غائب لانه لا يدرى ما حاله فى ماله ولا يجوز ان يحال به على ميت بعد موته وهو بخلاف الحى الحاضر لان ذمة الميت قد فاتت وذمة الحى موجودة وعليه أيضا اقتصر صاحب الارشاد وصاحب الكافى وكذلك أيضا المتيطى وابن فتوح وقبله ابن عرفة وفى الحوالة من المدونة ولا بأس ان تكترى من رجل عبده أو داره بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر مقر حاضر ملىء وتحيله عليه ان شرعت فى السكنى والخدمة قال أبو الحسن اشترط هنا حاضرا مقرا وفى بعض المواضع لم يشترط فبهاذلك الشيخ

شروطها ولم يعده ابن رشد ولا اللخمى من الشروط وهو أحسن (فقط) ابن شاس لا يشترط رضا المحال عليه

(وثبوت دين) من المدونة لاتجوز حوالة الاعلى أصل دين والافهى حمالة (لازم) ماذكر أحد هذا الوصف فى الحوالة المذكورة فى الحمالة إذ الضمان هو الذى يقال فيه لايصح الابدين لازم تحرزا من الكتابة فذكر اللزوم هنا كماذكر فى الزكاة واختلفت حاجة أهله وانما ذلك فى القسمة وبالجملة تحويل الدين من ذمة الى ذمة جائز مطلقا قال ان كان التحويل على أهل دين كان حوالة والاحمالة (فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح) من المدونة قال ابن القاسم لوعلمت حين أحالك عليه انه لاشئ للمحال عليه وشرط عليك المحيل براءته من دينه فرضيت لزمك ولا رجوع لك على المحيل اذا كنت قد علمت وان كنت لم تعلم فلك الرجوع (وهل الا أن يفلس أو يموت تأويلان) ابن يونس يحتمل أن يكون قول ابن القاسم ولا رجوع لك على المحيل يريد مالم يفلس أو يمت وعلى هذا تأوله محمد انظر بعد هذا و يتحول حق المحال على المحال عليه وان أفلس قوله فى المدونة ولو كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك (وصيغتها) قال يحيى عن ابن القاسم فى المطلوب يذهب بالطالب الى غريمه له فيأمره بالأخذ منه و يأمره الآخر بالدفع اليه فيتقاضاه فيقضيه البعض أولا يعطيه شيأ كان للطالب أن يرجع على الاول لانه يقول ليس هذا احتيالا بالحق انما أردت أن أكفيك التقاضى وأما وجه الحوالة أن يقول أحيلك بحقك على هذا وأبرأ اليك بذلك (وحلول المحال به) ابن رشد من شروط الحوالة أن يكون دين المحال حالا لانه ان لم يكن حالا كان بيع ذمة بذمة فيدخله ماهى عنه من الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب والورق الايدا بيد ان كان الدينان ذهبا أو ورقا الا أن يكون الدين الذى ينتقل اليه

فحيث ذكر يقيده به مالم يذكر فيه اه وقال المشذالى فى حاشيته قوله مقر حاضر مفهومه لو كان غائبا لم تجز الحوالة قال فى الطرر عن أبى زيد القرطبى لاتجوز الحوالة على غائب فان وقع لم تجز وفسخ لانه قد يكون للغائب من ذلك براءة اه ص ﴿ وثبوت دين لازم ﴾ ش احترز باللازم من دين غير لازم قال البساطى كالدين المرتب على العبد من غير اذن سيده وما أشبه ذلك اه (قلت) ومن ذلك الكتابة فلاتجوز الحوالة على الكتابة الا اذا كان السيد هو المحال كما اذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب كما سيأتى والله أعلم ص ﴿ وصيغتها ﴾ ش أنظر هل مراده بصيغتها انها لاتنعقد الا بلفظ الحوالة وعليه حمله الشارح فى شروحه ولكنه أتى بعده بكلام البيان وهو يدل على خلاف ذلك أو مراده أنه لابد فى الحوالة من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل وهذا هو الذى نص عليه فى البيان ولم يذكر خلافه وعليه اقتصر ابن عرفة قال فى أول سماع يحيى من كتاب الحوالة والكفالة قال يحيى قال ابن القاسم فى الرجل يطلب الرجل فى حقه فيذهب به الى غريم له فيقول له خذ حقك من هذا و يأمره بالدفع اليه فيتقاضاه اياه فيقضيه بعض حقه أولا يقضيه فيريد ان يرجع على الاول ببقية حقه ان ذلك له وليس هذا بوجه الحق اللازم لمن أحال بحقه لان له أن يقول لم أحتل عليه بشئ وانما أردت أن أكفيك التقاضى وأما وجه الحول اللازم أن يقول أحيلك على هذا بحقك وابراء ذمتك مما تطلبنى وأن لا أرجع عليه بحقه ابن رشد هذا كما قال لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ماينوب منابه مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا برئ من دينك وما أشبه ذلك وقد قال بعض الشيوخ اتبع فلانا بحقك فى حوالة لقوله صلى الله عليه وسلم ومن اتبع على ملئ فليتبع قال فلما أتى بلفظ يشبه النص كان حوالة اذا كان ذلك على المحال عليه وليس ذلك بالبين وانما البين فى ذلك أن يقول له قد أتبعتك على فلان وأما اذا قال اتبع فلانا فيتخرج ذلك على قولين فذكرهما فى آخر أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع وهو الأمر من الآمر هل يحمل على الايجاب عليه أم لا اختلف فى ذلك قول مالك اه والقولان اللذان أشار اليهما الروايتان فى قولى البائع خذ هذا الثوب بكذا هل هو ايجاب للبيع كقوله بعتك أم لا وقال ابن عرفة الصيغة مادل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله فى ذمة المحال عليه اه نعم وقع فى عبارة الشيخ أبى الحسن الصغير أن من شروط الحوالة أن تكون بلفظ الحوالة وأطلق ونصه وللبراءة بالحوالة أربع شروط أن يكون برضا المحيل والمحال وأن يكون بلفظ الحوالة وأن يكون على أصل دين وأن لا يغر من عدم بعلمه فتأمله والأول أظهر والله أعلم و يؤيده ماقال ابن القاسم اذا أتى بلفظ يحتمل الحوالة و يحتمل الوكالة كما اذا قال خذ الذى لك على من الدين الذى على فلان فقال ابن القاسم للمحال أن يرجع على المحيل و يقول انما طلبت منه نيابة عنك لا على انها حوالة أبرأتك منها اه والله أعلم ص ﴿ وحلول المحال به

وان كتابة * ش يعنى انه يشترط فى الحوالة أن يكون الدين المحال به حالا ووقع فى السلم الثانى
من المدونة مايوهم خلافه ونصها ولو استقرض الذى عليه السلم مثل طعامك من أجنبى وسأله
أن يوفيك أو أحالك به ولم تسأل أنت الأجنبى فذلك جائز قبل الأجل و بعده فأورد بعضهم على
ابن عبد السلام حين اقرائه هذا المحل انه خلاف المذهب فى اشتراط حلول المحال به فلم يحضره
ولا غيره جواب ثم قال ابن عرفة ثم بان لى سره بان شرط الحلول فى الحوالة الحقيقية التى هى
على أصل دين وهذه مجاز لانها على غير أصل دين فى حمالة اهـ من شرح الرسالة لابن ناجى
وقوله وان كتابة يريد أنه يشترط الحلول فى الدين المحال به ولو كان من كتابة وهذا مذهب ابن
القاسم وخالفه غيره فى ذلك (تنبيه) قال ابن جزى فى قوانينه الحوالة على نوعين احالة قطع
واحالة اذن فاما إحالة القطع فلا تجوز فى المذهب الا بثلاثة شروط * الأول أن يكون الدين المحال
به قد حل * الثانى أن يكون الدين المحال مساويا للمحال فيه فى الصفة والمقدار * الثالث أن
لا يكون الدينان أو أحدهما طعاما من سلم وأما الاذن فهو كالتوكيل على القبض والاقطاع
فيجوز بما حل و بما لم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله و يجوز للمحيل
أن يعزل المحال فى الاذن عن القبض ولا يعزله فى حالة القطع اهـ ص * لاعليه * ش يعنى أنه
لا يشترط حلول الدين المحال عليه كان كتابة أو غيرها نعم يشترط فى الحوالة على الكتابة أن
يكون المحال هو السيد كما اذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب ولا يصح أن يحيل السيد
أجنبيا له عليه دين على مكاتبه نص على ذلك التونسى ونقله فى التوضيح وعزا ابن شاس وابن
الحاجب لابن القاسم اشتراط حلول الكتابة المحال عليها السيد قال فى التوضيح واعترض عليهما
ماحكياه من شرط حلولها ثم قال وأما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم وغيره فيها الحلول
ولا يعرف من قال به ونص المدونة ابن القاسم وان أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه
مقدار ماعلى الأعلى فلا يجوز ذلك الا أن تبت أنت عتق الأعلى فيجوز ابن القاسم يريد وان لم تحل
كتابة الأعلى فيجوز بشرط تعجيل العتق كما لا تجوز الحمالة بالكتابة الا على شرط تعجيل العتق
وقال فى المدونة ثم ان عجز الأسفل كان للسيد رقا ولا ترجع على المكاتب الاعلى بشئ لان الحوالة
كالبيع وقد تمت حريته وهذا كله بشرط أن يكون المحال السيد لا الأجنبى التونسى والمكاتب جائز له
أن يحيل سيده بما حل من كتابته على مالم يحل وان كان المحال أجنبيا لم تجز قال وهو لو حلت لم تجز من
الأجنبى لان الحوالة انما أجيزت فى الأجنبى اذا أحيل على مثل الاين وههنا قد يعجز المكاتب المحال
عليه فتصير الحوالة على غير جنس الدين كما لو حل على رجل دين لاجنبى فاراد أن يحيله بذلك على
مكاتبه ماجاز لذلك لانه قد يعجز فتكون الحوالة قد خالفت مارخص فيه منها وهو أن يكون المحال
عليه من جنس المحال به فان قيل أنتم تجيزون بيع الكتابة مع امكان أن يشترى كتابته تارة
ورقبته أخرى قيل أصل الحوالة رخصة لانها الدين بالدين فلا يتعدى بها ماخفف منها اهـ كلام
التوضيح برمته ونقله فى الشامل ونصه وحلول محال به ثم قال لا حلول محال عليه مطلقا وللمكاتب أن
يحيل سيده لا الأجنبى فاحل من كتابته على نجوم مكاتب له وان لم يحل اهـ ص * وفى تحوله
على الأدنى تردد * ش يعنى ان الأشياخ المتأخرين ترددوا فى جواز تحوله من الدين الأعلى

حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك (وان كتابة) من المدونة قال ابن القاسم لايجوز
لهم حمالة بكتابة الاعلى
تعجيل العتق وأما الحوالة
فان أحالك مكاتبك على
من لا دين له قبله لم يجز
لانها حمالة وان كان عليه
دين حل أولم يحل جازت
الحوالة ان كانت الكتابة
قد حلت ويعتق مكانه
وكذلك ان حل عليه نجم
فلا بأس أن يحيلك به على
من له عليه دين حل أولم
يحل وهو المكاتب من
ذلك النجم وان كان آخر
نجومه كان حرا مكانه وان
لم يحل النجم لم يجز ان
يحيلك على من له عليه دين
حال لان هذا ذمة بذمة
وربا بين السيد و بين
مكاتبه وقال غيره تجوز
الحوالة * ابن يونس
وبهذا أقول و به أخذ
سحنون (لاعليه) من
المدونة لا تجوز الحوالة اذا
حل ماتحيل به أحلت على
ماقد حل أولم يحل وعبارة
ابن عرفة يشترط كونها
بما حل لا على ماحل
(وتساوى الدينين قدرا
وصفة) ابن رشد الدين
الذى تحيل به مثل الدين
الذى تحيل عليه فى
القدر والصفة لا أقل
ولا أكثر ولا أفضل
ولا أدنى (وفى تحوله على الأدنى تردد) تقدم قول ابن رشد لا أقل ولا أدنى وقال المازرى لو تحول على طعام له الى ماهو أدنى
فى الجودة أو أقل فى المقدار كان ذلك جائزا لانه أكد قصد المعروف والرفق بالتحول كونه يأخذ أدنى من ماله (وأن لا يكونا

حوالة بخلاف المحال عليه لايشترط حلوله الافى الطعام من بيع وعبارة ابن رشدان كانا جميعا طعامامن سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر حلت الآجال أولم تحل أو حل أحدهما ولم يحل الآخر استوت رؤس الأموال أولم تستوعلى مذهب ابن القاسم خلافا لأشهب فى قوله اذا استوت رؤس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية فان كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فلاتجوز حوالة أحدهما على الآخر حتى يحلا جميعا هذا مذهب ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك حاشا ابن القاسم أنهما بمنزلة اذا كانا جميعا من سلف يجوز أن يحيل أحدهما على الآخر اذا حل المحال به (لا كشفه عن ذمة المحال عليه) المازرى شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين والا كان غررا بخلاف الحوالة لانها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا لابن يونس واللخمى (ويتحول حق المحال على المحال عليه وان أفلس أو جحد

الى أدنى منه يريد أو من الكثير الى أقل منه وأكثر الشيوخ على الجواز وظاهر كلامه فى التوضيح وكلام غيره ان التردد جار فى التحول من الكثير الى القليل بل كلامهم صريح فى ذلك فان لفظ صاحب المقدمات القائل بالمنع شرطها تماثلهما فى الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل اه (قلت) هذا والله أعلم اذا كانت الحوالة مجملة كما اذا كان قال له أحيلك بالمائة التى لك على فلان ابن فلان بعشرة لى عنده أما اذا قال له أسقط عنه التسعين وأحتال بالعشرة الباقية على فلان فالظاهر انه لايتأتى فيه التردد والله أعلم قال فى التوضيح وماذكره المصنف يعنى ابن الحاجب من جواز التحول بالأعلى على الأدنى موافق للخمى والمازرى وابن شاس ووجهه انه أقوى فى المعروف اه وقال ابن رشد وعياض لايجوز وأما التحول من الأدنى الى الأعلى فقال فى التوضيح وقع فى بعض نسخ ابن الحاجب فى قوله فيجوز بالأعلى على الأدنى موضع على عن فتكون بمعنى على ولا يصح أن تكون باقية على معناها لانه يكون المعنى حينئذ فيجوز أخذ الأعلى عن الأدنى وذلك لايجوز صرح بذلك غير واحد اه وقال ابن عرفة ويشترط تماثل صنف الدينين وفى شرط تساويهما فى الصفة والقدر مطلقا وجواز كون المحال عليه أقل أو أدنى قول المقدمات شرطها تماثلهما فى الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل ونص اللخمى مع المازرى والمتيطى وقال شروطها ستة كونها على دين واتحاد جنس الدينين واتحاد قدرهما وصفتهما أو كون المحال عليه أقل أو أدنى اه كلام ابن عرفة وفى الجواهر الشرط الثالث أن يكون ما على المحال عليه مجانسا لما على المحيل قدرا ووصفا فان كان بينهما تفاوت يفتقر فى أدائه عنه الى المعاوضة أو الرضا دون المعاوضة لم يجز وان لم يفتقر بل كان مما يجبر على قبوله كاداء الجيد عن الردىء فيتحول عن الأعلى الى الأدنى وعن الأكثر الى الأقل اه يعنى وان كان التفاوت بين الدينين لايفتقر الى المعاوضة ولا الى الرضا بل كان مما يجبر على قبوله كاداء الجيد عن الردىء فيجوز فيه اختلاف الدينين لكن بشرط أن يتحول من الأعلى الى الأدنى أو من الأكثر الى الأقل فتأمله ومقتضى كلامه انه اذا أعطى من له أدنى أعلى انه يجبر على قبوله وقال فى السلم من التوضيح ان ظاهر المذهب خلافه فاعلمه (فرع) قال فى التوضيح اثر الكلام المتقدم وحيث حكم بالمنع فى هذا الفصل فانما ذلك اذا لم يقع التقابض فى الحال وأما لو قبضه لجاز ففى الموازية اذا اختلفا فى الصنف أو فى الجودة والصنف وأحدهما طعام أو عين أو عرض من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فلا تصح الحوالة وان حلا محمد الا أن يقبضه قبل أن يتفرقا فيجوز الا فى الطعام من بيع فلا يصح أن يقبضه الا صاحبه قال وكذلك ان كان أحدهما ذهبا والآخر ورقا فلا يحيله به وان حلا الا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وطول المجلس اه ص ﴿ لا كشفه عن ذمة المحال عليه ﴾ ش تقدم فى كلام التوضيح فى القولة الأولى من هذا الباب أنه قال وفى المتيطية عن مالك اجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه اه ويعنى بهذا ان الحوالة مخالفة لبيع الدين وماذكره المتيطى عن مالك جعله اللخمى وغيره المذهب ونص اللخمى فى كتاب الحوالة من تبصرته فصل واجازة مالك الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه ان كان لايدرى أموسر هو أو معسر انتهى واليه أشار المؤلف بقوله لا كشفه عن ذمة المحال عليه والله أعلم ص ﴿ ويتحول حق المحال على المحال عليه وان أفلس أو جحد ﴾ ش هذا نحو قوله فى المدونة واذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشيء فى غيبة

الأأن يعلم المحيل بافلاسه فقط) من المدونة قال مالك اذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه برئت ذمة غريمك ولا
ترجع عليه فى غيبة المحال عليه أو عدمه ولو غرك غريمك من عدم يعلمه بغريمه أو بفلس فلك طلب المحيل ولو لم يغرك أو كنتما عالمين
بفلسه كانت حوالة لازمة لك * المازرى وأما الجحود فاختار بعض أشياخنا أنه لا يوجب الرجوع على المحيل لان المحال فرط إذ
لم يشهد على المحال عليه فكأنه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل وفرط فى الاشهاد فصار كالمتسلف لماله بعد القبض فصيبة الجحود
منه ولا أعرف لمالك فى هذا نصا (وحلف على نفيه ان ظن به (٩٥) العلم) الباجى لو غر المحيل من حال المحال عليه وقد علم
بفلسه كان للمحال الرجوع
عليه وان جهل أمر المحيل
فى ذلك فقال مالك ان
كان يتهم احلف ومعناه ان
كان لم يظن به انه يرضى
فى مثل هذا أحلف (فلو
أحال بائع على مشتر بالثمن
ثم ردّ بعيب أو استحق لم
تنفسخ واختير خلافه)
من المدونة وكتاب محمد
ان أحلت غريمك على ثمن
عبد أو سلعة بعتهما من رجل
وهو ملىء ثم استحقت
السلعة أو العبد أو ردها
عليك بعيب فقال ابن
القاسم الحول ثابت عليه
يؤديه للمحال عليه ويرجع
به عليك قال وبلغنى ذلك
عن مالك وقال أشهب
الحول ساقط ويرجع
غريمك عليك * ابن
المواز وهو أحب الينا
وهو قول أصحاب مالك
كلهم (والقول للمحيل ان
ادعى عليه نفى الدين للمحال
عليه) ابن يونس قال بعض الفقهاء اذا مات المحال عليه فقال المحال احلتنى على غير أصل دين وقال المحيل بل على أصل دين قال هو
حول ثابت حتى يتبين أنه أحاله على غير أصل دين لان أصل الحوالة براءة الذمة وانها على أصل دين فمن ادّعى بعد قبوله الحوالة أنها على
غير أصل دين لم يصدق (لا فى دعواه وكالة) ابن الماجشون اذا قال المحال للمحيل كانت دينا عليك وقال الآخر ما أحلتك الا لتقبض لى
فهو حوالة حتى يقوم دليل أنها وكالة مثل أن يكون هذا ممن يتصرف لصاحب الدين أو تكون عادته التوكيل على التقاضى وهذا
ممن يتوكل فى مثل ذلك (أو سلفا) انظر هل يكون هذا معطوفا على نفى الدين وأقحمه المخرج قبل لا فى دعواه قال ابن القاسم اذا
قال المحيل أقرضتكها فاقضنى فقال المحال كانت لى دينا عليك واحالتى اقرار منك بحق قال المقتضى غارم وهى سلف انظر اللخمى

المحال عليه أو عدمه أبو الحسن الصغير قال اللخمى الا أن يشترط انه يرجع فان أفلس أو مات فله
شرطه وهو قول المغيرة انتهى وقال ابن ناجى فى شرح الرسالة نقله الباجى كأنه المذهب وقال
ابن رشد هذا صحيح ولا أعرف فيه خلافا انتهى وقال فى التوضيح ومسئلة الفلس صحيحة فى المدونة
وغيرها وقيدها المغيرة فقال الا أن يشترط المحال الرجوع على المحيل اذا فلس المحال عليه فيكون له
شرطه انتهى وقال ابن عرفة وحدوث فلس المحال عليه لغو يوجب فيه نقضا وسمع سحنون المغيرة ان
شرط المحال على المحيل ان أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجى كأنه المذهب
وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعرف فيه خلافا قال ابن عرفة قلت فيه نظر لانه شرط مناقض لعقد
الحوالة وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد انه يفسده وفى بعضها يسقط الشرط ويصح العقد
كالبيع على ان لا جائحة انتهى فتأمله (فرع) قال ابن سلمون فان أفلس المحال عليه قبل الاحالة
ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل ولا تلزمه الحوالة فان انعقد فى الوثيقة بعد معرفة المحال
بملاء المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع [illegible] ان كان افلاسه بعد الاحالة فلا كلام للمحال
انتهى ويأتى فى القولة التى بعد هذه ما ينبغى أن يقيد [illegible] (فرع) فلو دفع المحال عليه
الدين بعد الاحالة للمحيل لم أر فيه نصا والظاهر انه ان علم بالحوالة لزمه غرمه للمحتال والا لم يلزمه كما قال
فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الصدقات فى دفع الدين الموهوب للواهب ص ﴿ الا
أن يعلم المحيل بافلاسه فقط ﴾ ش أما اذا علما جميعا بفلسه فلا رجوع له عليه قاله مالك ونقله
الشارح وغيره فأحرى اذا علم وحده فان جهلا فلسه جميعا فالذى يفهم من كلام المصنف انه لا رجوع
عليه وهو الذى يفهم من كلام عبد الحق الذى نقله أبو الحسن والمصنف فى التوضيح وغيره بل هو
صريح فى ذلك فانه نقل عن ابن عبد السلام انه قد اعترض هذه المسئلة غير واحد فان فلس المحال
عليه حين الحوالة ان كان عيبا فله الرجوع على المحيل بفلس المحال عليه أو لم يعلم وان لم يكن عيبا
فلا رجوع له مطلقا قال وأجيب بانه عيب مع علم المحيل لغروره وأجاب عبد الحق بان الحوالة
معروف فسهل على المحيل الا أن يغر انتهى فينبغى أن يقيد كلام ابن سلمون السابق بهذا ص
﴿ فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم ينفسخ واختير خلافه ﴾ ش يعنى اذا أحاله
بثمن ما باعه ثم رد المبيع بعيب أو استحق فان الحوالة لا تنفسخ عند ابن القاسم وتنفسخ عند أشهب
واختاره الأئمة ابن المواز وغيره وما ذكره المؤلف غير جار على قاعدته من وجهين لان مادة

الاختيار للخمي واذا كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره فى نفسه وليس للخمي هنا اختيار والخلاف منصوص بين ابن القاسم وأشهب والمختار لقول أشهب ابن المواز وغيره (تنبيه) وهذا الخلاف مقيد بما اذا كان البائع باع ماظن انه ملكه وأما لو باع مايعلم انه لايملكه مثل أن يبيع سلعة من رجل ثم يبيعها من ثان و يحيل عليه بالثمن فلا خلاف ان الحوالة باطلة و يرجع المحال على المحيل قاله ابن رشد فى نوازله ونقله فى التوضيح والشامل وابن سلمون ونص كلامه سئل ابن رشد عمن باع حصة له من كرم وأحال عليه بالثمن فأثبت رجل انه ابتاع الحصة من المحيل قبل بيعه واستحق الحصة وفسخ البيع قال اذا كان الامر على ماوصفت فتنتقض الاحالة و يرجع المحال بدينه الذى أحاله ولا يكون له قبل المحال عليه شئ لسقوط الثمن بالاستحقاق وهذه المسئلة خارجة عندى من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من جهة المحيل بخلاف اذا لم يكن من جهته وقد كنت سئلت عن هذه المسئلة من مدة فأجبت فيها بمثل هذا الجواب فى المعنى وان خالفه فى اللفظ انتهى كلام ابن رشد والله أعلم

فله هنا بحث * قال ابن شاس

﴿ كتاب الضمان ﴾

وهو الحمالة وفيه ثلاثة أبواب * الاول فى أركانه وهو المضمون عنه والمضمون له والضامن والصيغة * الباب الثانى فى حكمه * الثالث فى حمالة الجماعة (الضمان شغل ذمة أخرى بالحق) هذه عبارة التلقين قال ابن عرفة وهذا لايتناول ضمان الوجه * عياض وهو على ثمانية أوجه (وصح من أهل التبرع) ابن شاس يشترط فى الضامن أهلية التبرع * الباجى والحميل من لاحجر عليه

ص ﴿ باب ﴾

﴿ الضمان شغل ذمة أخرى بالحق ﴾ ش قال المازرى فى شرح التلقين الحمالة فى اللغة والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد فتقو[illegible]ذا كفيل وحميل وضمين وزعيم هذه الاسماء هى المشهور وتقول ال[illegible]بيل بمعنى ضمين ومفهوم قوله شغل ذمة أخرى بالحق ومفهوم قوله بعد بدين لازم أو آيل انه لايصح التحمل عن السفيه الا بما يلزمه من ذلك وذلك ان ما أخذ السفيه أو اقترضه أو باع به شيأ من متاعه فلا يخلوا اما أن يكون صرفه فيما لا بد منه أو فيما هو مستغنى عنه فالاول يرجع به على الراجح من القول و يصح ضمانه منه و يرجع عليه الضامن فى ماله اذا أدى عنه وأما مالا يلزم المحجور فلا يرجع به عليه فان ضمنه فيه انسان رشيد فهل يلزم الضامن غرم أم لا لايخلوا الضامن للمحجور والمضمون له المحجور بان يعلما انه محجور أولا يعلما أو يعلم الضامن دون المضمون له أو يعلم المضمون له دون الضامن ففى الوجه الرابع لايلزم الضامن شئ اتفاقا وفى الثالث يلزمه ماضمن اتفاقا و يختلف فى الوجهين الاولين فعند ابن القاسم يلزمه وعند ابن الماجشون لايلزمه هذا ماحصله ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب الحمالة ولاشك أنه اذا ألزم الضامن غرم ماضمن لايرجع به على المحجور ومن هذا الباب لو ضمن المحجور شخصا لشخص آخر ثم ضمن المحجور الضامن شخص آخر رشيد فضمان المحجور لايلزمه شئ وهل يرجع رب الحق على الرشيد الذى ضمن له المحجور أولا يأتى التفصيل المتقدم (قلت) وهذا يشكل على قولهم اذا برئ الاصيل برئ الضامن الا أن يقال لما ضمن ماعليه فكأنه متبرع بذلك الحق وذكر اللخمى خلافا آخر ونقله عنه القرافى ونص كلام اللخمى فى باب الحمالة من تبصرته الكفالة على المولى عليه على ستة أوجه تلزم فى ثلاثة وتسقط فى اثنين و يختلف فى السادس فان كانت الكفالة فى أصل العقد والحامل والمتحمل له عالمان بانه مولى عليه أو كان الحامل وحده عالما كانت الحمالة لازمة وان كان المتحمل له عالما دون الحميل كانت الحمالة ساقطة وان كانا يجهلان والكفالة بعد العقد كانت ساقطة أيضا وان كان فى أصل العقد وهما لايعلمان انه مولى عليه جرت على قولين فقال عبد الملك فى كتاب محمد الكفالة لازمة وعلى قول مالك لا يكون للحامل شئ وعلى هذا يجرى الجواب

فى الحمالة عن الصبى ينظر هل كانت فى أصل العقد أو بعده وهل يجهلان أن مبايعة الصبى ساقطة أم لا أو كان أحدهما يعلم والآخر يجهل وان كانت تلك المداينة والمطالبة مما يلزم السفيه أو الصبى لانها كانت فى غير مغابنة وصرفاها فيما لا بد لهما منه من نفقة أو كسوة أو اصلاح متاع أو عقار جريا على حكم البالغ أو الرشيد انتهى مختصرا وانظر ما فى النوادر وانظر ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب والله أعلم ص ﴿ كمكاتب ومأذون أذن سيدهما ﴾ ش لا حاجة الى تقييد المأذون بان لا يكون عليه دين يغترق ماله لان من عليه دين يغترق ماله لا تجوز كفالته وان كان حرا وهو خارج بقوله من أهل التبرع ولا يقال تخصيصه المكاتب والمأذون له يقتضى أن غيرهما من المدبر وأم الولد والقن لا يجوز منهم ضمان وان أذن السيد مع ان ضمانهم باذن السيد جائز كما صرح به فى المدونة لانا نقول انما قصد رفع توهم انهما لا يحتاجان الى اذن السيد لان المكاتب أحرز نفسه وماله والمأذون قد أذن له فى المعاملة وسيأتى كلام المدونة الموعود به عند قول المصنف واتبع ذو الرق بها ان عتق ص ﴿ وزوجة ﴾ ش فاذا تكفلت المرأة بشئ أكثر من ثلث فلزوجها رد الجميع قال فى كتاب الحمالة من المدونة وان كاتبت أو تكفلت أو أعتقت أو تصرفت أو وهبت أو صنعت شيأ من المعروف فان حمل ذلك ثلثها وهى لا يولى عليها جاز ذلك وان كره الزوج وان جاوز الثلث فللزوج رد الجميع واجازته لأن ذلك ضرر الا أن تزيد على الثلث كالدينار وما خف فهذا يعلم انها لم ترد فيمضى الثلث مع ما زادت اه ثم قال فيها واذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة فى أكثر من الثلث جاز تكفلت عنه أو عن غيره وان تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض لم يجز ذلك لا ثلث ولا غيره اه وقال ابن عرفة وان تكفلت لزوجها ففيها قال مالك عطيتها الزوج جميع مالها جائزة وكذلك كفالتها عند الباجى يريد باذنه وانظر ما نقله عن الباجى فهو ما تقدم فى نص المدونة فكيف ينقله عن الباجى اذا علم ذلك فلا حاجة فى كلام المصنف الى تقييدها بكونها حرة وغير مولى عليها لانها ليست من أهل التبرع ولا الى التقييد بكونها لم تضمنه فان ضمنته جاز وان استغرق ذلك جميع ما بيدها لان ذلك لا يجوز باذنه وقد قال فى المدونة فى الكلام السابق فان تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض لم يجز ذلك لا ثلث ولا غيره فعلم ان الزوج وغيره فى ذلك سواء نعم يقيد كلام المصنف بان لا تكون الزيادة على الثلث يسيرة كالدينار وما خف فيمضى ذلك كله والله أعلم ص ﴿ واتبع به ذو الرق ان أعتق ﴾ ش هذا اذا لم يرد ذلك السيد وأما اذا رده فانه يسقط عنهم وان لم يصرح باسقاطه عنهم لان رد السيد رد ابطال لا رد ايقاف قال فى المدونة ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم الولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس الا باذن السيد فان فعلوا بغير اذنه لم يجز ان رده السيد فان رده لم يلزمهم ذلك وان اعتقوا وان لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم قال أبو الحسن جعل رد السيد هنا رد ابطال ومثله فى العتق وجعله فى كتاب الاعتكاف رد ايقاف تقدم كلام المدونة فى آخر باب الحجر عند قول المصنف كعتق العبد والله أعلم ص ﴿ وليس للسيد جبره عليه ﴾ ش قال اللخمى فى تبصرته فصل وللسيد ان يجبر عبده على الكفالة اذا كان فى يده مال بقدرها واختلف اذا كان فقيرا وليس فى يديه مال فقال ابن القاسم انه لا يجبر وقال محمد يجبر اه وكانه المذهب ونقله عنه ابن عرفة ثم قال ابن عرفة ولو أشهد سيده انه الزمه الكفالة لم تلزمه الا برضاه اه ص ﴿ وعن الميت المفلس ﴾ ش قال فى المقدمات الحمالة على مذهب مالك تجوز على الحى والميت غير انه ان تحمل عن الحى فادى عنه كان له الرجوع

(كمكاتب ومأذون ان أذن سيدهما) من المدونة قال ابن القاسم لا يجوز لعبد ولا مكاتب أو مدبر أو أم ولد عتق ولا كفالة ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك ممن هو معروف عند الناس الا باذن السيد فان فعلوا ذلك بغير اذنه لم يجز ان رده السيد فان ردّه لم يلزمهم ذلك وان عتقوا وان لم يردّه حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أم لم يعلم قال ابن القاسم ولا تجوز كفالة المأذون الا باذن سيده (وزوجة ومريض بثلث) انظر قبل هذا عند قوله وان بكفالة وقال ابن يونس معروف المريض فى ثلثه والكفالة معروف قال ابن القاسم من تكفل فى مرضه فذلك فى ثلثه لانها من ناحية العطية لا كالبيع (واتبع ذو الرق ان عتق) تقدم نص المدونة ان لم يردّه السيد لزمهم وان ردّه لم يلزمهم (وليس للسيد جبره عليه) من المدونة قال ابن القاسم تجوز كفالة العبد ومن فيه بقية رق ولا يجبره السيد على ذلك ولا يلزمهم ان جبره (وعن الميت المفلس) عبد الوهاب ويجوز الضمان عن الميت خلف وفاء أو لم يخلف

(والضامن) من المدونة قال ابن القاسم ومن له على رجل دين الى أجل وأخذ منه قبل الأجل حميلا و رهنا على أن يوفيه حقه الى الأجل أو الى دونه فذلك جائز لانه زيادة (٩٨) توثق (ان كان مما يعجل) ابن يونس انما يجوز الى دون الاجل ان كان الحق مماله تعجيله وأما ان كان عرضا أو حيوانا من بيع فلا يجوز لانه حط الضمان عنى وأزيدك توثقا (وعكسه) من المدونة لابن القاسم وكذلك ان حل الاجل فأقره على أن أخذ منه حميلا أو رهنا جاز لانه ملك قبض دينه مكانه فتأخيره به كابتداء سلف على حميل أو رهن قال وان لم يحل الاجل فأخره به الى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لم يجز لانه سلف بنفع (ان أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل و بالموسر أو المعسر لا بالجميع) لم يذكر ابن يونس الا ماتقدم وقال اللخمي ان حل الدين فأعطاه حميلا على أن يؤخره فان كان الغريم موسرا بجميع الحق كان التأخير والحمالة جائزة وان كان معسرا وأخره لوقت يرى انه يسر اليه ولا يسر دونه جاز وان كان موسرا ببعض الحق فأعطاه حميلا بالقدر الذى هو به موسر ليؤخره جاز وان كان بما هو به معسر و يقبض الآن ماهو به موسر جاز وان كان ليؤخره بالجميع لم يجز لانه لم يوثقه بما هو به معسر الا لمكان تأخير ماهو به موسر وذلك سلف جر منفعة (بدين لازم) ابن يونس القضاء ان كل مايلزم الذمة فالكفالة به جائزة وأما الحدود والادب والتعازير فلا تجوز الكفالة فيه وقاله مالك قال بكير ولا تجوز في دم أو زنا أو سرقة أو شرب خمر ولا في شئ من الحدود * ابن يونس لان فائدة

عليه بما أدى عنه واتباعه به ان كان معدما كان تحمل عنه باذنه أو بغير اذنه وان كان تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه لم يكن له أن يرجع بما أدى عنه في ماله ان طرأ له اهـ وفى السؤال الثالث من كتاب الحمالة من المازرى عن التلقين لم يختلف أحد من أهل العلم فى جواز الحمالة عن الحى موسرا كان أو معسرا ولا فى الحمالة عن الميت اذا كان موسرا وانما اختلفوا فى الحمالة عن الميت اذا كان معسرا فالجمهور على جواز الحمالة وانفرد أبو حنيفة والثورى فمنعا ذلك اهـ وقال ابن الحاجب ولو تنازعا فى انه دفعه فالقول قول الدافع الا لقرينة قال فى التوضيح يعنى اذا أدى رجل عن رجل دينا ثم قام الدافع يطلب المال وقال المدفوع عنه انما دفعت عنى على وجه المعروف احتسابا فالقول قول الدافع لان الاصل عدم خروج ملكه الا على الوجه الذى قصده الا أن تقوم قرينة تدل على كذب الدافع كما اذا دفع عن الميت المفلس ثم طرأ له مال لم يعلم به وطلب الرجوع ابن عبد السلام الا أن تقوى القرينة فينبغى أن يحلف الدافع وحينئذ يأخذ مادفع اهـ فيؤخذ من كلام ابن عبد السلام انه لو لم تقم قرينة بالكلية لصدق بلا يمين واذا قويت القرينة لا يصدق أصلا وفى كتاب المديان من المدونة ومن مات وعليه دين فتبرع رجل فضمن دينه فذلك لازم له ولا رجوع له عن ذلك فان كان للميت مال رجع فيه بما أدى ان قال انما أديت لأرجع فى ماله وان لم يكن له مال والضامن عالم فانه لا يرجع فى مال ان ثاب للميت لانه بمعنى الحسبة قال أبو الحسن التبرع ما كان من غير سؤال والنظر ما كان عن سؤال ص ﴿ والضامن عالم ﴾ ش جعل له الرجوع الا أن يكون عالما بانه لا مال له وقال ثاب أى ظهر اهـ ثم قال فيها ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك قال أبو الحسن اللخمى وأرى اذا ضمن القضاء عن ميت وكان ظاهره اليسر ثم تبين أنه معسر أن لا يكون عليه شئ لانه يقول انما تحملت لأرجع ولو علمت انه معسر لم أضمن اهـ ص ﴿ والضامن ﴾ ش يعنى انه يصح الضمان عن الضامن قال فى المدونة ومن أخذ من الكفيل كفيلا لزمه مالزم الكفيل اهـ قال فى الشامل وان كانا معا بحال غرمه الاول ان حل وغاب غريمه فان أعدم فالثانى فان غاب الاول أيضا فاحضر الثانى أحدهما موسرا برئ والا غرم فان غاب الكل برئ بمال غريمه ان وجد والا فالاول ثم الثانى وان كانا معا بوجه فغاب غريمه أحضره الاول والا غرم فان كان عديما برئ الثانى لحضور من ضمنه وان غاب الأول أيضا أحضر الثانى أحدهما والا غرم وان غاب الكل أخذ من غريمه ان كان والا فالاول ثم الثانى ان لم يثبت فقد غريمه مع الاول وان كان بمال دون الثانى فغاب غريمه غرم الاول دون الثانى ان كان غريمه فقيرا فان غاب الاول أيضا فأحضر الثانى غريمه موسرا والاول مطلقا والا غرم وان غاب الثانى و وجد له مال أخذ منه الا أن يثبت فقر الاول وان كان الأول بوجه دون الثانى فغاب غريمه أحضر الاول والا غرم فان أعدم غرم الثانى وان غاب الاول أيضا برئ الثانى ان أحضر غريمه مطلقا والاول موسرا فان مات الغريم برئ الثانى لبراءة الاول وكذا لو مات الاول على الاصح ولو مات الثانى جرى على حكم حمل المال اذا مات على الاظهر اهـ وأصله للخمى الا أن كلام الشامل أخصر والله أعلم ص ﴿ بدين لازم أو آيل ﴾ ش هذا من أركان

الضمان وهو المال المضمون قال ابن عرفة المضمون ما يتأتى عليه من الضامن أو ما يستلزمه فدخل الوجه وكل كلى الا الجزء الحقيقى كالمعين ولذا جازت بعمل المساقاة لانه كلى حسبما دلت عليه أجوبتها مع غيرها وتوقف فيه بعض المفتين ص ﴿ وداين فلانا ﴾ ش قال ابن عرفة ومن تحمل لفلان بماله قبل فلان فى لزوم غرمه ما أقر به فلان باقراره أو وقفه على ثبوته ببينة نقلا اللخمى قولى ابن القاسم فى الدمياطية والمدونة قال والاول أحسن فى البزاز وما العادة المداينة فيه بغير بينة وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال أنا حميل بما بويع به فلان لم يلزمه شئ مما بويع به الا ببينة الا باقراره وكذا من شكى اليه مطل رجل فقال ما عليه على لم يلزمه ما أقر به المطلوب الا ما ثبت ببينة ابن رشد مثله قولها من قال لرجل بايع فلانا فما بايعته به من شئ فأنا ضامن ثمنه لزمه اذا ثبت ما بايعه به زاد غيره على وجه التفسير انما يلزمه ما يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ولا خلاف عندى فيه ولا فى مسئلة الشكوى وقال من أدركنا من الشيوخ هاتان المسئلتان خلاف دليل قولها فيمن قال لى على فلان ألف درهم فقال رجل أنا بها كفيل فأنكر فلان أنه لا شئ على الكفيل الا ببينة على الحق لان الذى عليه قد جحده فقوله لان الذى عليه الحق قد جحده يدل على انه لو أقر لزمته الحمالة وليس بصحيح لان المسئلتين مفترقتان من قال لمن قال لى على فلان ألف دينار أنا بها كفيل لزمت الكفالة باقرار المطلوب اتفاقا ولو قال لى على فلان حق فقال رجل أنا به كفيل فأنكر فلان انه لا شئ على الكفيل لم تلزمه الكفالة بما أقر به المطلوب الا ببينة قولا واحدا كمن قال لرجل أنا ضامن لما بايعت به فلانا أو لما بويع به وما نقله عياض فى قولها من ادعى على رجل حقا فأنكر أنه تلزمه الحمالة باقرار المطلوب وأخذ ذلك من دليل قولها لان الذى عليه الحق يجحده وان عيسى سمع مثله خلافا لنقل ابن رشد الاتفاق على عدم لزومه وفى دعوى ابن رشد الفرق دون تبيينه نظر لان رد مستدل عليه بدعوى عارية عن دليل لغو اه ونص كلام عياض المشار اليه من التنبيهات قوله فى الكتاب فيمن ادعى قبل رجل حقا وهو منكر فقال له رجل أنا كفيل لك به الى غد فان لم آتك به فأنا ضامن للمال فلم يأت به فى غد فلا يلزم الحميل شئ حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا ظاهر هذا اللفظ أن اقرار المنكر بعد لا يلزم الكفيل شيأ الا باثبات البينة وهو نص ما فى كتاب محمد ومثله فى سماع عيسى وعلى هذا حمل بعضهم مذهب الكتاب واستدل أيضا بقوله بعد هذا فى مسئلة بايع فلانا وقيل باقراره كقيام البينة وهو دليل الكتاب فى المسئلة الأخرى فى قوله ان الذى عليه الحق قد جحده فدليله انه لو أقر لزمه ومثله فى سماع عيسى أيضا اه وانظر لم يعارض ابن عرفة كلام ابن رشد بكلام اللخمى المتقدم والظاهر أيضا أنه معارض للاتفاق الذى ذكره وهذه المسئلة فى رسم الثمرة من سماع عيسى من الكفالة ثم قال ابن عرفة وهو بقية كلام ابن رشد ما نصه وانما اختلف فيمن قال أنا كفيل لفلان بألف دينار له على فلان فى غرمها الكفيل ولو أنكر المطلوب ثالثها ان كان عديما وعلى الاول لا يلزم المطلوب غرم للحميل الا ببينة لسماع يحيى ابن القاسم مع كتاب ابن سحنون ورواية أشهب وما يقوم من قول ابن القاسم فى أول رسم من سماعه من كتاب الشهادات (قلت) وفى الشفعة منها من تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز فان غاب المطلوب قيل للطالب اثبت حقك ببينة وخذه من الكفيل فان لم تقم بينة وادعى ان له على المطلوب ألف درهم فله أن يحلف الكفيل على علمه فان

الحالة أن يحل الضامن محل المضمون فى تعذر أخذ الحق منه وهذا المعنى يتعذر فى الحدود ولان استيفاءها من الضامن لا يجوز وانظر قد وقع لاصبغ فى الفاسق المتعسف على الناس يؤخذ فيتحمل رجل عنه بكل ما يجترم ان ذلك لازم الا فى القتل خاصة قال فضل أنظر هل يريد فيغرم الدية (أو آيل لا كتابة) ابن شاس من شروط المضمون أن يكون حقا ثابتا مستقرا أو مآله الى ذلك فلا تصح الحمالة بالكتابة إذ ليست بدين ثابت مستقر ولا تؤول الى ذلك لان العبد ان عجز رق وانفسخت الكتابة (بل كجعل) ابن شاس لا يصح ضمان الجعل فى الجعالة الا بعد العمل وتبعه ابن الحاجب * ابن عرفة ولا أعرف هذا لغيرهما وفيه نظر ومقتضى المذهب الجواز لقولها مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالا قيل ثمانية لا يجوز التحمل بها الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفسه وحمولة دابة بعينها واحدى عشرة مسئلة يجوز الحمل فيها الحمالة والهبة والوصية والبراءة من المجهول والصلح والخلع والصداق والقراض والمساقاة والمغارسة والصدقة (وداين فلانا ولزم فيما ثبت

وهل يقيد بما يعامل به تأويلان) من المدونة قال مالك من قال لرجل بايع فلانا أوداينه فما بايعته به من شئ أو داينته به فأنا ضامن لزمه ذلك اذا ثبت مبلغه وقال غيره انما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به ابن يونس وليس ذلك بخلاف (وله الرجوع قبل المعاملة بخلاف احلف وأنا ضامن به) قال ابن القاسم ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال لا تفعل فقد بدا لى فذلك له بخلاف قوله احلف وأنا ضامن ثم رجع قبل اليمين هذا لا ينفعه رجوعه لانه حق وجب (ان أمكن استيفاؤه من ضامنه) تقدم نص بكير وقول ابن يونس فى الحدود لان استيفاءها من الضامن غير جائز (وان جهل) قال أبو محمد ولما جازت هبة المجهول جازت الحمالة لانه معروف (أو من له) ابن شاس الركن الثانى المضمون له ولا يشترط معرفته بل لو مات من عليه ديون لا يدرى كم هى وترك مالا لا يدرى كم هو فتحمل بعض ورثته بدينه نقدا أو الى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله فان كان على ان كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله وان كان نقصا فعليه وحده فذلك جائز لان ذلك فيه على وجه المعروف وطلب الخير للميت ولورثته وأما ان كان له الفضل بعد وفاء الدين وعليه النقصان له فلا يجوز لانه غرر وغير وجه من الفساد قال ولو كان وارثا واحدا كان جائزا فان طرأ عليه غريم لم يعلم به فعليه أن يغرم له ولا ينفعه قوله لم أعلم به وأنا تحملت بما علمت (و بغير اذنه) من المدونة ان أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى لفلان على فلان أو قال أنا كفيل لفلان بماله على فلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان لان ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه

نكل حلف الطالب واستحق (قلت) انظر هذا مع ما تقدم من قول ابن رشد لم تلزم الكفالة بما أقر به المطلوب الا ببينة قولا واحدا اه وقال فى وثائق الجزيرى لا مطالبة لصاحب الدين للحميل الا بعد ثبوت الدين فان عجز وزعم ان الحميل يعرف الدين حلف الحميل على علمه وبرئ فان نكل أو أقر حلف الطالب ان الحميل يعرف حقه قبل الغريم وغرم الحميل فاذا أوجد الحميل الغريم فان أقر له غرم والا حلف وبرئ وحبس الحميل ولا رجوع له على الطالب اه (فرع) قال المتيطى فى عقد الوثيقة فى الضمان مانصه بعد معرفة الضامن فلان بوجوب العدة للمضمون له قبل المضمون عنه ثم قيل فان حضر المضمون عنه ضمنته فى عقد الاشهاد وان لم يحضر فتكتفى بما ذكرنا فى النص من معرفة الضامن بوجوب العدة له قبل الغريم فلان باقراره بذلك أو يكون على أصل الحق بينة وحضوره أتم وأكمل اه (مسئلة) اذا قال شخص عامل فلانا فهو ثقة ذكر البرزلى فى مسائل الحمالة فيه خلافا هل هو ضامن ويفهم من كلامه أن المشهور عدم الضمان وأنه من باب الغرور بالقول ص ﴿ وهل يقيد بما يعامل به تأويلان ﴾ ش التقييد بما يعامل به هو قول الغير فى المدونة قال ابن عرفة قال ابن عبد السلام للشيوخ كلام فى قول الغير هل هو تقييد أو خلاف قال ابن عرفة لا أذكر من حمله على الخلاف بل نص ابن رشد والصقلى على انه وفاق اه وعمدة المصنف فى ذكر التأويلين كلام ابن عبد السلام فيما يظهر فانه نقله عنه فى التوضيح وبه فسر الشارحان التأويلين فعلم ان جعله تقييدا هو المذهب والمعروف منه والله أعلم ص ﴿ بخلاف احلف وأنا ضامن ﴾ ش قال ابن يونس قال مالك فيمن قال لرجل احلف فى ان الذى تدعى قبل أخى حق وأنا ضامن ثم رجع انه لا ينفعه رجوعه ويلزم ذلك اذا حلف الطالب وان مات كان ذلك فى ماله فان أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له ذلك وان أنكره كان للحميل أن يحلفه فان نكل غرم وليس له أن يحلف الحميل اذ لا علم عنده ولا له أن يحلف الطالب لانه قد حلف أولا وأشبهت يمينه يمين التهم التى بالنكول عنها يغرم اه من أبى الحسن ص ﴿ وان أمكن استيفاؤه من ضامنه ﴾ ش قال اللخمى فى كتاب الشركة فى شركة الابدان فيما اذا مرض أحد الشريكين ولو كانت الاجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه آخر ذلك الفعل ان مرض أو مات أو غاب اه ص ﴿ وان جهل ﴾ ش من صور هذه المسئلة ما قال فى المدونة ومن قال لرجل ماذاب لك قبل فلان الذى تخاصم فانا لك به حميل فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا له قال فى التنبيهات ذاب بالذال المعجمة وألف ساكنة ومعناه ما ثبت لك وصح اه قال فى التوضيح إثر هذه المسئلة ولا اشكال ان ثبت الدين ببينة وان أقر له بعد الضمان فقولان واستقرأهما عياض وغيره من المدونة ابن المواز وأما ما أقر به قبل الحمالة فيلزمه غرمه وقيد ابن سحنون القول بأنه لا يلزمه بما اذا كان الغريم معسرا وأما الموسر فلا تهمة فيه اه وهذا أيضا مخالف لما نقله ابن رشد من الاتفاق والله أعلم ومن صور المسئلة ما ذكر المصنف فى التوضيح وابن عرفة وأصله فى العتبية ونصه قال فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من

كتاب المديان سئل مالك عمن هلك وعليه ثلاثة آلاف دينار ولم يترك الا ألفا ولم يترك وارثا
الا ابنا له فيقول ابنه لغرمائه خلوا بيني و بين الألف دينار التي ترك أبي وأنظروني بدين أبي الى
سنتين وأنا ضامن لكم جميع دين أبي قال أرأيت لو كان معه وارث غيره وترك مالا لا يعرف
انه وفاء أم لا قلت له قد سمعت منك قولا قال ماهو قلت له قلت ان كان فيه فضل بينه و بين ورثته على
كتاب الله فلا بأس به وان كان على انه ان كان له فضل كان له بما ضمن من النقصان فلا خير فيه قال نعم
قلت له انما أردت منه انه وارث واحد ولم يترك الا ألفا وعليه ثلاثة آلاف وسأل أن يؤخروه على انه
ضامن فقال أما مثل هذا فلا بأس به وقد بلغني عن ابن هرمز مثل ذلك ابن رشد رأيت لابن دحون
انه قال هذه مسئلة ردية قال لو أنه تبع فيها ابن هرمز ما أجازها لانه أخذ عينا ليعطى أكثر منها
الى أجل ولانه ضمن ما على أبيه من دين وهو مجهول اذ لو قدم غريم لم يعلم به للزمه دينه ولو شرط
أن لا يؤدي الا لمن حضر لم يجز لان الغائب اذا قدم أخذ حصته وكله غرر وقول ابن دحون هذا
غير صحيح اذ لا يصح أن يتأول على مالك ولا غيره من أهل العلم انه أجاز هذه المسئلة اتباعا لهرمز
وهو يرى انه كمن أخذ عينا ليعطى أكثر منه وليضمن ما يطرأ على المتوفى من دين وهو مجهول
اذ لا يجوز عند أحد من العلماء أن يقلد العالم فيما يرى باجتهاده انه أخطأ وانما اختلفوا هل له أن
يترك النظر فى نازلة اذا وقعت و يقلد من نظر فيها واجتهد أم لا ومذهب مالك الذى تدل عليه
مسائله أن ذلك لا يجوز فلم يتابع مالك ابن هرمز فى هذه المسئلة دون نظر بل رآها جائزة وحكى
اجازة ابن هرمز استظهارا واحتجاجا على من خالفه والوجه فى ذلك ان الالف دينار التى ترك الميت
لم تدخل بعد فى ضمان الغرماء فيكونون قد دفعوها فى أكثر منها الى أجل بدليل انها لو تلفت ثم
طرأ للميت مال لكانت ديونهم فيه وكانت مصيبة الالف من الوارث فلما كانت على ملك الميت
جاز أن يحل الوارث فيها محله و يعمل مع الغرماء ما كان يجوز أن يعمله معهم لو كان حيا ألا ترى
أنه لو فلس فلم يوجد له الا الألف دينار وللغرماء ثلاثة آلاف دينار لجاز أن يتركوا له الالف
و يؤخروه بحقوقهم حتى يتجر بها و يوفيهم ذلك ولم يكونوا اذا فعلوا ذلك أعطوا ألفا فى أكثر منها
الى أجل وان كانوا قد ملكوا أخذ الالف اذ لم تحصل بعد فى ضمانهم فلذلك خير الوارث فهذا هو
الذى ذهب اليه مالك والذى يدل على ذلك من ارادته انه لم يجز ذلك لأحد الورثة اذا كانوا جماعة
الا على أن يكون الفضل بينهم لان تجارته فيها انما هو على ملك الميت فهذا وجه قول مالك فى هذه
المسئلة وسيأتى فى رسم البيوع من سماع أشهب مسئلة من هذا المعنى سنتكلم عليها ان شاء الله تعالى
اه وزاد فى المسئلة هناك أنه اذا طرأ غريم لزم الابن ضمان ماله والله أعلم (فرع) قال ابن يونس
فى كتاب الحمالة قد تقدم أن الحمالة بالمال المجهول جائزة فكذلك الحمالة بالمال الى أجل مجهول جائزة
و يضرب له من الاجل بقدر ما يرى قال ابن القاسم ومن قال لرجل ان لم يوفك فلان حقك فهو على
ولم يضرب لذلك أجلا تلوم له السلطان بقدر ما يرى ثم لزمه المال الا أن يكون الغريم حاضرا مليا وان
قال ان لم يوفك فلان حقك حتى يموت فهو على فلا شئ على الوكيل حتى يموت الغريم يريد يموت
عديما ابن يونس ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله قدر الدين فان مات المحمول
عنه عديما أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف اه وفى المدونة ولا بأس أن يتكفل بمال الى الغريم
الى خروج العطاء وان كان مجهولا ان كان فى قرض أو فى تأخير بثمن بيع صحت عقدته وان كان
فى أصل بيع لم يجز اذا كان العطاء مجهولا اه وفى اللخمى نحو ذلك وكذلك فى الذخيرة وسيقول

(كادائه) من المدوّنة قال مالك من ادى عن رجل حقا لزمه بغير أمره فله أن يرجع عليه قال ابن القاسم وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضى به عليه فأداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع به في مال الصبي وكذلك لو أدى عنه مالزمه من متاع كسره أو أفسده أو اختلسه لان مافعل الصبي من ذلك يلزمه وقاله مالك ابن المواز قال ابن القاسم وكذلك اذا كان الصغير الجاني ابن سنة فصاعدا محمد وأما الصغير جدا مثل ابن ستة أشهر لاينزجر اذا زجر فلاشئ عليه (رفقا لاعنتا فيرد كشرائه) من المدونة من ادى عن رجل دينا عليه بغير أمره أودفع عنه مهر زوجته جاز ذلك ان فعله رفقا بالمطلوب وأما ان أراد الضرر بطلبه واعناته وأراد سجنه لعدمه لعداوة بينه و بينه منع من ذلك وكذلك ان اشترى دينا عليه تعنيتا له لم يجز البيع و رد ان علم بهذا (وهل ان علم بائعه وهو الاظهر تأويلان) ابن يونس اختلف شيوخنا ان كان مشترى الدين قاصدا بشرائه الاضرار والبائع غير عالم بقصده فقال بعضهم يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعا وشبهه كالمسلف يقصد بسلفه النفع والقابض المتسلف لاعلم عنده وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لاتلزمه وقال غيره اذا لم يعلم البائع بقصد المشترى للضرر لم تفسخ عليه صفقته ويباع الدين على المشترى فيرتفع الضرر عن الذى عليه الدين ابن يونس وهذا القول بين وظاهر الكتاب يدل على الأول (لاان ادّعى على غائب ثم ضمن فانكر) من المدوّنة من قال لي على فلان ألف دينار فقال له رجل أنا بها كفيل فاتى فلان فانكرها لم يلزم الكفيل شئ حتى يثبت ذلك ببينة (أو قال لمدع على منكر ان لم آتك به لغد فاناضامن ولم يأت به ان لم يثبت حقه ببينة وهل باقراره تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم من ادعى على رجل حقا فانكره فقال له رجل أنا كفيل به الى غد فان لم آتك به غدا فاناضامن للمال الذى عليك وسمى عدده فان لم يأت به غدا فلا يلزم الحميل شئ حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا بذلك وسواء أقر المدعى عليه الآن بهذا المال أو أنكر اذا كان اليوم معدما وقال عياض ظاهر الكتاب ان أقر المنكر بعد لا يلزم الكفيل شئ الا باثبات البينة وهو نص في كتاب محمد ولابن القاسم في العتبية وقيل بل اقراره كقيام البينة وهو دليل المدوّنة أيضا ومثله أيضا في العتبية (لقول المدعى عليه أجلني اليوم فان لم أوافك غدا فالذى تدعيه على حق) قال ابن القاسم وان أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم فان لم آتك غدا فدعواك حق فغاب في الغد ولم يأت فهذه مخاطرة ولاشئ عليه ان لم يأت الا أن يقيم عليه بذلك بينة

المؤلف أوان مات ص ﴿كادائه رفقا﴾ ش ظاهره انه يلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه الدين وهذا ظاهر اذا دعا أحدهما الى القضاء فان امتنعا معا فالظاهر انه لا يلزمهما حينئذ ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتى عند قوله أو بتسليمه نفسه ان أمره به وهو نص في المسئلة ص ﴿لاعنتا﴾ ش أى لاان أدى عنه الدين ليعنته أى ليتعبه فانه يرد قال اللخمى الا أن يغيب الطالب بالمال فيقيم القاضى وكيلا يقتضى ذلك من الغريم اه ونقله أبو الحسن في كتاب المديان ص ﴿كشرائه﴾ ش أى لقصد الضرر قال أبو الحسن أداؤه عنه عنتا وشراؤه لقصد الضرر من أفعال القلوب وهذا لا يعلم الا باقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل الشهود على انه قصد ذلك اه ص ﴿ان لم يثبت حقه ببينة وهل باقراره تأويلان﴾ ش الشرط ومابعده راجع للمسئلتين قبله انظر المدونة في الحمالة وكلام أبى الحسن عليها منه ذلك ص ﴿كقول المدعى عليه أجلني اليوم فان لم أوفك غدا فالذى تدعيه على حق﴾ ش يحتمل أن يقرأ قوله أوفك بألف بعد الواو وتخفيف الفاء من الموافاة وهى الملاقاة ويشير الى ماقاله في مفيد الحكام لابن هشام ومن كتاب الجدار وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه ان لم يوافه عند القاضى الى أجل سمياه فدعواه باطلة ان كان مدعيا أودعوى صاحبه حق ان كان مدعى عليه فيخلفه هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب وهذا باطل وسئل عن الخصمين يتواعدان الى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما اليوم يسميانه فيقول أحدهما لصاحبه انى أخاف أن تخلفنى فانقلب وأغرمك دابتى فيقول له صاحبه ان أخلفتك فعلى كراء الدابة ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه اه ويحتمل أن يقرأ أوفك باسقاط الألف وتشديد الفاء من الوفاء ونحوه في الحمالة من المدونة ونصها وان أنكر مدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم فان لم أوفك غدا فالذى تدعيه قبلى حق فهذا مخاطرة ولاشئ عليه ابن يونس أى ولاشئ عليه ان لم يأت به الا أن يقيم عليه بذلك بينة اه وقال أبو الحسن لانه قد لا يقدر أن يأتى به اذ يتعذر ذلك عليه اه (فرع) قال أبو الحسن الصغير في كتاب الخيار في شرح قوله ولو شرط ان لم يأت بالثوب قبل غروب الشمس الشيخ وكذلك مايقوله الناس

اليوم من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزمه ما التزمه اه (فرع) قال في مفيد الحكام لو قال لغريمه ان عجلت لي من حقي كذا وكذا فبقيته موضوعة عنك إما الساعة أو الى أجل سماه فيعجل ذلك في الساعة أو في الأجل الا الدرهم أو نصفه أو أكثر منه هل يلزمه الوضيعة فقال عيسى في كتاب الجدار ما أرى الوضيعة تلزمه اذا لم يعجل جميع حقه اه بالمعنى ص ﴿ورجع بما أدى ولو مقوما﴾ ش قال ابن رشد في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الحمالة أما اذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمل به فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراه به ما لم يحاب البائع فلا رجوع له بالزيادة على القيمة اه ص ﴿ان ثبت الدفع﴾ ش والدفع انما يثبت بالبينة المعاينة للدفع أو باقرار صاحب الدين وأما اقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيفهم من كلام المؤلف أن الحميل لا يرجع اذا لم يكن الا اقرار المضمون عنه بانه دفع الحق للطالب اذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك قال في التوضيح ولا أعلم في هذا خلافا اذا ادعى الضامن ذلك بغير حضرة الغريم وأما بحضرته فلابن القاسم في سماع عيسى انه لا يرجع لتقصيره في الاشهاد وله في سماع أبي زيد انه يرجع لان التقصير كان من الغريم لان الحميل أداها عنه بحضرته ابن رشد والاول أظهر لان المال للضامن فهو بالاشهاد على دفعه أحق اه يشير بذلك لقوله في سماع عيسى ولو ان الحميل دفعها من مال نفسه بحضرة الذي عليه الحق ثم جحد الذي قبضها أن يكون قبض شيأ والذي عليه الحق يشهد أنه دفعها من مال نفسه بحضرة الذي عليه الحق أخذت من الذي عليه الحق ان كان موسرا ولم يتبعها الحميل بشئ من العشرة التي دفع وكان مصيبة العشرة الاولى من الحميل قال ابن رشد اذا دفع عشرة من ماله الى الطالب بحضرة المطلوب ولم يشهد فجحد القابض فقال في هذه الرواية ان مصيبة العشرة دنانير من الحميل الدافع وتؤخذ العشرة من المطلوب فان لم تؤخذ منه على قوله وأخذت من الحميل ثانية رجع بها على المطلوب وقال في سماع أبي زيد انه ان أخذت من الحميل ثانية بحضرة المطلوب أيضا رجع عليه بعشرين فان لم تؤخذ منه ثانية على قوله وأخذت من المطلوب رجع بالعشرة الاولى على المطلوب والمعنى فيه ما ذهب اليه في رواية أبي زيد هذه انه رأى التقصير في ترك الاشهاد على الدافع كان من المطلوب اذا أداها الحميل عنه بحضرته الى الطالب فجحدها لانه أتلفها عليه بتضعيفه الاشهاد فوجب أن يرجع بها ورأى في رواية عيسى ان التقصير في ترك الاشهاد على الدافع كان من الحامل لان المال ماله فهو أحق بالاشهاد لا من المطلوب الحاضر فلم ير له بها عليه رجوعا من أجل أنه هو أتلفها على نفسه وهو الاظهر لان المال ماله فهو أحق بالاشهاد على دفعه من المطلوب وان كان حاضرا فهذا معنى اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسئلة وذهب بعض الناس الى أن معنى اختلاف قول ابن القاسم غير هذا ثم ذكره ثم قال وليس ذلك بصحيح بل معناه ما ذكرناه وبالله التوفيق (تنبيه) هذا اذا دفع الحامل المال من مال نفسه ولو دفعها الذي عليه الحق للحامل ليدفعها الى صاحب الدين فدفعها له ثم أنكر فان دفعها بحضرة الذي عليه الحق فلا ضمان على الحامل الدافع و يغرمها المطلوب ثانية بعد يمين الطالب الجاحد فان كان المطلوب عديما أو غائبا وأخذت من الحميل ثانية لعدم المطلوب أو غيبته فانه لا يرجع بها على المطلوب لعلمه انه قد أداها وان دفعها الحميل من مال المطلوب بغير حضرة المطلوب فهذا ضامن لرب المال و يسوغ لرب المال تضمينه وان علم أنه جحده لانه أتلف عليه اذ لم يشهد على دفعه اه من رسم أوصى لمكاتبه من سماع

(ورجع بما أدى ولو مقوما) من كتاب محمد من تحمل بعبد أو بحيوان أو عرض أو طعام فاداه الحميل من عنده رجع في ذلك كله بمثله لانه سلف ابن يونس وهذا هو الصواب (ان ثبت الدفع) نص ابن الحاجب ان الضامن لا يرجع على الغريم الا اذا أدى من صاحب الحق ببينة أو باقرار المضمون له قال ابن شاس وبالجملة كلما ثبت الوفاء ثبت الرجوع

(وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الأصح) ابن شاس من أدى دين غيره رجع عليه ثم قال واذا صالح الكفيل عن الغريم رجع بالاقل من الدين أو قيمة ما صالح به ومن المدونة قال ابن القاسم من تكفل بمائة دينار هاشمية فاداها دمشقية وهى دونها برضا الطالب رجع بمثل ما أدى ولو دفع فيها عرضا أو طعاما فالغريم مخير فى دفع مثل الطعام وقيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين ابن يونس وقد قال ابن القاسم وغيره ان المأمور والكفيل اذا دفعا ذهبا عن ورق أو طعاما أو عرضا فان الغريم أو الآمر مخير ان شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه لأنه تعدى فيما دفع وهذا أصل التنازع فيه كثير وكان ابن يونس قد قال قبل هذا فلم يجزه تارة لان الحميل أخرج شيئا لا يدرى ما يرجع اليه فصار ذلك غررا قال واجازه تارة لان الدافع كأنه دخل على أن يرجع اليه بالاقل مما دفع أو على المدفوع عنه وانظر فى صلح ترجمة الكفيل من ابن يونس ذكر أن مصالحة الكفيل أو الغريم واحدة قال لا يجوز أن تصالح الكفيل أو الغريم قبل محل الاجل على بعض الطعام وتترك باقيه لانه ضع وتعجل وقال اللخمى صلح الكفيل عن الغريم يراعى فيه صحة أخذ ما يدفعه عن الدين وعن رأس ماله ان كان سلما فلو كان عن عين بما يقوم جاز ويغرم الغريم الاقل من الدين أو القيمة (وان برئ الأصل برئ) ابن عرفة المعروف (١٠٤) سقوط الحمالة باسقاط المتحمل به وروى أشهب ان مات الغريم فسأل الورثة صاحب الحق أن يحلله ففعل فلصاحب الحق طلب الحميل ان حلف ما وضع الا للميت ابن رشد هذه المسئلة حايلة اذ لا يصح سقوط الدين عن الغريم ويبقى على الحميل لأنه انما يؤدى عنه ويتبعه به (لا عكسه) من المدونة قال ابن القاسم اذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم الا أن يحلف بالله ما كان ذلك منى تأخيرا للغريم فيكون له طلبه لانه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم ان قال وضعت الحمالة دون الحق (وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله) من المدونة قال مالك اذا مات الضامن قبل الاجل فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الأجل وله محاصة غرمائه أيضا (أو الغريم ان ترك) من المدونة قال مالك ان مات الغريم تعجل الطالب دينه من ماله ان ترك مالا فان لم يدع مالا لم يتبع الكفيل حتى يحل الاجل (ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا) من المدونة قال مالك من تحمل برجل أو بما عليه فليس للذى له الحق اذا كان الغريم حاضرا مليا أن يأخذ من الكفيل شيأ الا ما عجز عنه الغريم ابن يونس قال بعض أصحابنا لان الحميل انما أخذ توثقة فاشبه الرهن فلما كان لا سبيل الى الرهن الا عند عدم المطلوب فكذلك لا سبيل على الكفيل الا عند عدم المطلوب قال ابن زرب وهذا بخلاف النكاح لو قال أنكحه وأنا ضامن لزمه الغرم ولم يكن له رجوع على الزوج وفى البيع لا يلزمه غرم الا أن يكون المبتاع غائبا أو عديما (أو لم يبعد اثباته عليه) * من المدونة قال مالك ان كان الغريم غائبا مليا فى غيبته أو مديانا حاضرا يخاف الطالب ان قام عليه المحاصة فله اتباع الحميل الا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الحميل قال غيره الا أن يكون فى اثبات ذلك والنظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل وقاله سحنون * ابن عرفة ظاهر ابن يونس ان قول الغير وفاق وصرح ابن حارث بأنه خلاف (والقول له فى ملائه)

عيسى من كتاب الحمالة ص ﴿ وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم ﴾ ش تعقبه البساطى بقولها فى كتاب الكفالة ولا يجوز له صلح الكفيل بعد محل أجل السلم على مثل الكيل والجنس أجود صفة أو أدنى ويجوز أن يأخذ من الغريم بعد الاجل مثل الكيل أجود صفة أو أردأ لان ذلك بدل وتبرأ ذمته وفى الكيل يدخله بيع الطعام قبل قبضه لان المطلوب مخير ان شاء أعطاه مثل ما أدى أو ما كان عليه اه قالوا والقياس ان ذلك جائز كما فى الدنانير والدراهم ص ﴿ أو لم يبعد اثباته ﴾ ش كذا فى بعض النسخ وهى الصواب لان المراد نفى مطالبة الضامن مشروط بأحد شيئين اما حضور الغريم موسرا أو غيبته اذا لم يبعد على الطالب اثبات حقه بأن يكون له مال يعدى فيه وعلى النظر فيه (فرع) قال فى شرح رجز ابن عاصم لولد المصنف ما نصه ومما يجب أن ينظر فيه هنا ما سبق عقد لازم للكفيل على عقد الكفالة يتعارض طلب صاحبها العقد السابق مع طلب المتحمل له بالحمالة ومقتضى المذهب إعمال العقد السابق ففى النوادر قال محمد بن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل فغاب الرجل فاخذ به الكفيل فاقام الآخر البينة على الكفيل انه استأجره قبل ذلك أن يبنى له داره أو يسافر معه الى مكة فالاجارة أولى ولا يحبس فى الدين لان الكفالة فى الدين معروف تطوع به ولو كانت ظئرا استؤجرت لرضاع قبل الكفالة لم تحبس فى الكفالة أيضا والرضاع أولى فاذا انقضت أجرة الرضاع طولبت بالحمالة اه وسيأتى فى باب الاجارة عن اللخمى شئ من هذا والله أعلم ص ﴿ والقول له فى ملائه ﴾ ش هذا خلاف ما استظهره ابن

* ابن رشد فى نوازل سحنون مايدل على أن الحميل له اقامة البينة على ملاء الغريم والاغرم وفى سماع يحيى مايدل على أن على المتحمل له اقامة البينة انه عديم وقول سحنون أظهر (وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد قول ابن القاسم ان من باع سلعة بعشرة دنانير او أخذ بهما كفيلا وكتب أيهما شاء أخذ بحقه معناه ان الشرط فى ذلك عامل فيستوى الكفيل والغريم فى وجوب الغرم على كل من طلب منهما واعمال هذا الشرط هو المشهور والمعلوم من مذهب ابن القاسم (وتقديمه) ابن رشد ان شرط المتحمل له على الحميل ان حقه عليه وأقر الغريم فظاهر قول ابن القاسم ان الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم وروى ابن وهب عن مالك أنه لا رجوع له عليه الا أن يموت الحميل أو يفلس ويحتمل أن يتأول قول ابن القاسم على انهما أبرآ الغريم جميعا من الدين فيكون ابن القاسم انما تكلم على غير الوجه الذى تكلم عليه فى رواية ابن وهب (أو ان مات) من المدونة ان قال له ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو على فلا شئ على الكفيل حتى يموت الغريم ابن الحارث ان شرط الحميل بدين تقرر انه ان مات فلا شئ على ورثته وان مات رب الدين فلا شئ على الحميل جاز اتفاقا ولو كان فى عقده بيع ففيه خلاف انظر ثانى مسئلة من سماع أصبغ (كشرط ذى دين الوجه) * ابن رشد الحميل بالوجه يلزمه غرم المال اذا لم يحضر العين فان أحضره برئ من المال وان كان عديما الا أن يشترط ان لا شئ عليه من المال فينفعه ولا يجب عليه غرم المال وان لم يحضر العين فان أحضره برئ من المال وان كان عديما الا أن يكون قادرا على الاتيان به فيفرط فى ذلك أو يتركه أو يغيبه حتى يذهب فيكون ضامنا للمال باهلاكه اياه وان لم يفعل شيأ من ذلك فلا ضمان عليه فى المال (أو رب الدين التصديق فى الاحضار) لو قال كشرط الوجه خاصة أو التصديق فى الاحضار لكان أبين * من المدونة قال مالك من قال لرجل ان لم أوافك بغريمك غدا فأنا ضامن لما عليه فقضى الغد وادعى الحميل انه وافاه به فالبينة عليه والا غرم * المتيطى اذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق فى احضار وجهه دون يمين تلزمه كان له شرطه (وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال اليه) ابن الحاجب للضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب * ابن شاس من أحكام الضمان للكفيل اجبار الأصيل على تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب ولا يلزم تسليم المال اليه ليؤديه اذ لو هلك لكان من الاصيل قال فى المدونة ليس للكفيل أخذ الغريم بالمال قبل أن يؤخذ منه الا أن يتطوع به الغريم لانه لو أخذه منه ثم أعدم أو فلس كان للذى له الدين ان يتبع الغريم

رشد فى نوازل سحنون من كتاب الكفالة فانه ذكر عن سحنون ان القول للطالب الا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال ابن رشد وهو أظهر لقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فوجب أن يغرم حتى يثبت مايسقط ذلك عنه ولكن المصنف فى التوضيح استظهر القول الآخر بأن القول قول الحميل (تنبيه) من كان القول قوله هل بيمين أولا لم أر من صرح بشئ من ذلك والظاهر انه لا يمين فى ذلك الا أن يدعى عليه خصمه العلم ويفهم ذلك من كلام المقدمات قال فيها قال سحنون القول قول المتحمل له وعلى الكفيل اقامة البينة ان الغريم ملئ فان عجز عن ذلك وجب عليه الغرم لانه قال اذا لم يعرف للغريم مال ظاهر فالحميل غارم ص ﴿وان مات﴾ ش قال فى أواخر كتاب الحمالة من المدونة وان قال ان لم يوفك حقك حتى يموت الغريم فهو على لا شئ عليه حتى يموت الغريم انتهى وتقدم ذلك فى كلام ابن يونس عند قول المصنف وان جهل وانه قيد ذلك بقوله يريد يموت عديما ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله بقدر الدين فان مات المحمول عنه عديما أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف انتهى وتوقف الشيخ أبو اسحق فى هذا ونصه انظر لو مات الحميل ههنا هل يؤخذ الحق من تركته على مذهب ابن القاسم ويجعل الذى له الدين كالحميل الذى لم يترك شيأ وورثته يقولون انه لم يوجب على نفسه حمالة الا بعد موت فلان فيجب أن يوقف قدر الدين قيل لان من قال أنا حميل بفلان والدين الى أجل معناه ان حل الاجل وهو عديم فهو اذا مات أيضا قبل الأجل لم يأت الوقت الذى تحمل اليه انتهى ونقله أبو الحسن ص ﴿وله طلب المستحق بتخليصه قبل أجله﴾ ش كلامه رحمه الله صريح فى طلب الضامن رب الدين بان يتخلص دينه من الغريم اذا حل الاجل ولا حاجة الى أن يقال فيه ظاهره سواء طلب الكفيل بما على الغريم أم لا لان الكفيل لا يتوجه عليه طلب فى حضور الغريم وليسره غير ان قوله بعده لا بتسليم المال اليه لا يلائمه كل الملاءمة لكن يتفرع عليه قوله بعد ولزمه تأخير ربه المعسر الخ ويشهد له كلام المدونة فى هذه المسئلة أعنى قوله ولزمه تأخير ربه وقول ابن عبد السلام فى قول

ابن الحاجب للضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني ان رب الدين اذا توجه له الطلب على غريمه فسكت عنه أو نص على تأخيره فللحميل ان لا يرضى بذلك و يقول لرب الدين اما أن تطلب حقك من الغريم معجلا والا أسقط عني الحمالة لان في ترك المطالبة بالدين عنه وجوبه ضررا بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسرا الآن و يعسر فيما يستقبل وانما تصح المطالبة اذا كان الغريم موسرا واما ان كان معسرا فلا مقال للحميل لان الطلب لم يتوجه على الغريم في هذا الحال انتهى وأما طلب الضامن المديان بان يخلص الدين الذي عليه فلم يتعرض له المصنف وقال في الجواهر للكفيل اجبار الاصل على تخليصه اذا طلب وليس له ذلك قبل أن يطلب انتهى ونقله القرافي في ذخيرته والمصنف في التوضيح (قلت) وهو مخالف لقولها في السلم الثاني وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الاجل ليوصله الى ربه وله طلبه حتى يوصله الى ربه و يبرأ من حمالته انتهى وهذا هو الملائم لقول المصنف لا بتسليم المال فلو قال المصنف وله طلب المديان بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال اليه لكان حسنا (تنبيهات * الاول) قال في التوضيح اثر نقله كلام الجواهر وهذا انما يأتي على قول مالك المرجوع اليه انتهى وكذا في النسخ التي رأيت المرجوع اليه والصواب المرجوع عنه لان المعنى انما يستقيم كذلك اذ فرض المسئلة أن للكفيل ان يطلب الاصل الذي هو الغريم بالدين اذا طولب به وليس له ذلك قبل الطلب أما كون فرض المسئلة كذلك فلان لفظ الاصل انما يطلق في الاغلب على الغريم وأما كون الصواب أن يكون المرجوع عنه فلان فرض المسئلة أن الغريم معسر واذا كان موسرا فلا يطالب الحميل الا على القول المرجوع عنه لا على القول المرجوع اليه فتأمله فلعل صاحب التوضيح فهم الاصل على أصل الدين وهو بعيد من لفظه (الثاني) حمل المصنف في التوضيح أولا كلام ابن الحاجب المتقدم وعلى المسئلة الثانية وهي طلب الضامن المديان بان يخلص الدين الذي عليه ثم قال وقال ابن عبد السلام وذكر كلامه المتقدم برمته وقال اثره وحمل كلام المصنف على هذا أحسن لانه المتبادر من الفهم انتهى والله أعلم (الثالث) حمل الشارح كلام صاحب الجواهر على الفرع الذي ذكره المؤلف وهو طلب الضامن رب الدين أن يخلص دينه وليس كذلك بل كلامه انما هو في طلب الضامن المدين كما تقدم والله أعلم ص ﴿ وضمنه ان اقتضاه لا أرسل به ﴾ ش تصوره من الشارح واضح ولرب الدين أن يطلب أيهما شاء كما صرح بذلك الرجراجي وغيره و يفهم من كلامه في التوضيح وقد أشبع الكلام عليها الرجراجي في شرحه على مشكلات المدونة وهذه المسئلة في السلم الثاني من المدونة فيمن أسلم في طعام وأخذ كفيلا ونص كلام الرجراجي لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة أوجه (الاول) أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يخلو الطعام من أن يكون قائما بيده أو فائتا فان كان قائما فالطالب مخير ان شاء اتبع الكفيل وان شاء اتبع الاصل ولا خلاف في ذلك وان فات الطعام فلا يخلو من أن يكون بتلف أو اتلاف فان كان بتلف فهو مصدق ولا ضمان عليه و يبقى عليه الطلب بطريق الكفالة خاصة ثم يجري على الخلاف المعهود في الحمالة هل المطالبة على التبدئة أو التخيير وان كان باتلاف من الكفيل فهو ضامن للاصل مثل ذلك الطعام فان غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه و بين الاصل فان غرمه للاصل فانه يرجع على الكفيل بمثل طعامه وأخذ ثمنه ان باعه ولا خلاف في هذا الوجه وان غرم الكفيل الطعام للطالب بعد ان باع ما أخذ من الاصل غرمه للاصل فأراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام و يأخذ منه

(وضمنه ان اقتضاه لا أرسل به) * من المدونة اذا دفع الغريم الحق الى الكفيل فضاع فان كان على الاقتضاء ضمنه الكفيل قامت على هلاكه بينة أو لم تقم عينا كان أو عرضا أو حيوانا لانه متعد وان كان على الرسالة لم يضمنه وهو من الغريم حتى يصل الى الطالب

الثمن فليس له ذلك (الثانى) أن يقبضه على معنى الوكالة فاذا قبضه برئت ذمة الوكيل قولا واحدا فان المطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل فان تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه فالعداء على الطالب وقع بلا اشكال (الثالث) أن يقبضه على معنى الاقتضاء اما بحكم حاكم على وجه يصح القضاء بذلك كما اذا غاب الطالب وحل الاجل وخاف الكفيل اعدام الاصل واحداث الفلس ليؤول ماوقع فى المدونة من قوله قبضه بحكم قاض أو يكون قبضه برضا الذى عليه الطعام بغير حكم فالكفيل فى هذا الوجه ضامن بوضع اليد على الطعام وذمته به أو بمثله عامرة حتى يوصله الى الطالب وللطالب مطالبة من شاء منهما اتفاقا مع قيام الطعام بيد الكفيل وفواته فان غرم الاصل كان له الرجوع على الكفيل بطعامه أو مثله ان استهلكه أو بثمنه ان باعه ان شاء أخذ الثمن ولا يجوز للطالب أن يبيعه بذلك القبض ان كان قائما ولا أخذ ثمنه ان باعه لان ذلك بيع الطعام قبل قبضه فان أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد أن باع ما اقتضاه كان الثمن سائغا له فان أراد الاصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام و يأخذ منه الثمن فليس له ذلك (الرابع) اذا اختلفا فى صفة القبض الوكيل يدعى انه قبضه على معنى الرسالة والاصل يقول بل على معنى الاقتضاء فقد اختلف المذهب فيه على معنى قولين قائمين من المدونة أحدهما ان القول قول الأصل وهو قول مالك فى كتاب القراض حيث قال اذا قال القابض قبضته على معنى الوديعة وقال رب المال بل قراضا ان القول قول رب المال والثانى ان القول قول القابض وهو قول أشهب وغيره وهو ظاهر المدونة فى غير ماموضع وسبب الخلاف تعارض أصلين أحدهما أنهما قد اتفقا على ان المال المقبوض للدافع ولا شئ فيه للقابض وقد أقر بقبضه ثم ادعى مايسقط الضمان عنه فكان الاصل أن لا يقبل منه الا بدليل والأصول موضوعة على ان وضع اليد فى مال الغير بغير شبهة توجب الضمان و بهذا القول قلنا القول قول الاصل والاصل الثانى ان الاصل فى الحضر والاباحة اذا اجتمعا أن يغلب حكم الحضر والكفيل ههنا قد ادعى قبضا صحيحا والاصل قد ادعى قبضا فاسدا فوجب أن يكون القول قول القابض الذى هو الكفيل لان قوله قد أشبه وقد ادعى أمرا مباحا والاصل قد ادعى الفساد لان الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول وانما عليه مطالبته ليدفع الى الطالب لكى يبرأ من الكفالة فاذا ادعى عليه انه قبضه على الاقتضاء فقد ادعى أمرا محظورا فوجب أن لا يصدق (الخامس) اذا أبهم الامر وعرا القبض عن القرائن وقدمات الكفيل او الأصل هل يحمل على الرسالة حيث يثبت القبض على الاقتضاء أو يحمل على الاقتضاء حتى تثبت الرسالة فهذا مما يتخرج به قولان انتهى ولم يذكر فى الوجه الأول اذا قبضه على معنى الرسالة وادعى التلف انه يحلف وقال ابن رشد فى شرح أول مسئلة من سماع عيسى من كتاب الكفالة وان قبض على معنى الرسالة فالضمان من الدافع والمصيبة منه بعد يمين القابض على ما ادعاه من التلف و يبقى الحق عليهما على ما كان قبل اه وقال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس قال ابن المواز والقول قول الحميل فى ضياعه بغير يمين لانه مؤتمن وان اتهم أحلف اه فتأمله وقال ابن رشد فى الوجه الثانى اذا قبضه على معنى الوكالة فهو مصدق على ما يدعى من التلف بعد يمينه ان اتهم كالمودع واذا صدق فيما يدعى من التلف وكانت المصيبة من الطالب برئ المطلوب وسقطت الكفالة وهذا اذا كانت له بينة على معاينة الدفع وأما اذا لم تكن له بينة فلا يبرأ بتصديق القابض اذا ادعى التلف ولا اختلاف فى هذا الآن يدخله الاختلاف بالمعنى من مسئلة اللؤلؤ من كتاب

(ولزمه تأخير ربه المعسر

الوكالات من المدونة وانما اختلف اذاغرم الدافع هل له أن يرجع على القابض أم لافقال مطرف
ويرجع لأنه فرط فى دفع ذلك الى الذى وكله حتى تلف وقال لايرجع حتى يتبين منه تفريط وهذا
اذاقامت بينة على الوكالة أو أقر بها وأما ان ادعاها الوكيل فقيل القول قوله وقيل القول قول
الموكل اه وقوله فى الوجه الثالث اذاقبضه على معنى الاقتضاء ان الكفيل ضامن سواء قبضه
بحكم حاكم أو برضا من عليه الحق فى كلام الشيخ أبى الحسن خلاف لأنه قال قوله بقضاء سلطان قال
عبد الحق قال ابن وضاح ان سحنون أنكر هذا اللفظ وقال ليس للسلطان هنا حكم قال ورأيت فيما
أملاه بعض مشايخنا أنه قال معناه أن يكون الذى له الحق غاب غيبة بعيدة فحل الأجل فقام الكفيل
على الذى عليه الحق وقال اخشى أن تعدم الى أن يقوم الذى عليه فاغرم أنا فان السلطان ينظر فان
كان الذى عليه الحق مليا فلا يكون للحميل عليه شئ وان كان يخاف عليه العدم أو كان ملدا قضى
عليه السلطان بالحق وأبرأه منه وجعل على يد رجل عدل أو على يد الكفيل ان كان ثقة ونقله ابن
محرز عن فضل بن مسلمة قال الشيخ الآن فى هذا احالة للمسئلة على وجهها اذلاضمان فى هذا
الفرض الذى ذكر ومسئلة الكتاب فيها الضمان فتأمل هذا اه كلام الشيخ أبى الحسن الصغير
وماقاله أبو الحسن صرح به فى الذخيرة فى الحكم السادس والعشرين من الباب الثانى من كتاب
الكفالة واذا أراد الحميل أخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال أخاف أن يفلس وهو ممن يخاف
عدمه قبل قدوم الطالب أو لايخاف الا أنه كثير اللدد والمطل مكن من ذلك فان كان الحميل أمينا أقر
عنده والا أودع لبراءة الحميل والغريم وضمان المال من الغائب لأنه قبض له بالحاكم وان كان
المطلوب مليا وفيا لايؤخذ منه شئ لعدم الضرورة اه (تنبيهات * الأول) قال فى المدونة فى
الوجه الثالث لوقضاه الغريم متبرعا أو باقتضاء من الكفيل قال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس
معنى تبرعا انه اقتضاه فدفع ذلك اليه تبرعا ولم يكلفه أن يقضى عليه به سلطان وأما لولم يقبضه
فتبرع للغريم بدفع ذلك اليه فظاهر هذا انه على الرسالة عبد الحق ان قيل اذاقبضه الكفيل بأى شئ
يعلم قبضه على الاقتضاء أو على الرسالة وهو قد قال سواء تبرع بدفعه أو اقتضى عند الكفيل فعلى أى
وجه يحمل قبضه اياه اذا وقع مجملا فالجواب انه اذا لم تكن له قرينة تدل على الاقتضاء أو الرسالة فههنا
ان كان المطلوب قد تبرع بدفعه للكفيل حمل على الرسالة وان كان الكفيل اقتضاه فيه فهو
على الاقتضاء فيضمنه وان قال له خذه على انى برئ منه أو نحو هذا من الكلام فهذه قرينة تدل على
الاقتضاء فيضمنه قابضه وان لم يسأله الكفيل بدافيه اه وقال الشيخ أبو اسحق التونسى بعد ان
ذكر كلام المدونة وجه الاقتضاء أن يكون هو المقتضى له ليبرأ من حمالته وتبرأ ذمة الذى عليه
الطعام فكأنه يقول أنا أجير المطلوب دونك فهذا كله أبرأ ذمة الذى عليه الطعام وصار هو
المطلوب اه (الثانى) قد تقدم فى كلام الرجراجى انه لايجوز للكفيل أن يأخذ الحق على وجه
الاقتضاء من الغريم فاعلمه (الثالث) قد تقدمت الاشارة الى بعض عبارة التهذيب فينبغى أن
يذكرها بكمالها هنا واذاقبض الكفيل الطعام من الغريم بعد الأجل ليؤديه اليك فتلف عنده
فان أخذه على الاقتضاء ضمنه قامت بهلاكه بينة أولا كان مما يغاب عليه أولا قضاه ذلك الغريم
متبرعا أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره وأما ان أقبضه الكفيل بمعنى الرسالة لم يضمن
اه قال أبو الحسن انما ضمنه اذا أخذه على وجه الاقتضاء لانه تعدى فهو ضامن عداء فلذلك ضمنه
ولو قامت البينة ص ﴿ ولزمه تأخير ربه المعسر ﴾ ش الهاء من لزمه عائدة على الضامن فى

أو الموسر ان سكت أو لم يعلم ان حلف انه لم يؤخره مسقطا وان أنكر حلف انه لم يسقط ولزمه) * من المدوّنة قال ابن القاسم لو
أخر الطالب الغريم كان ذلك تأخيرا للكفيل ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفا من اعدام الغريم فان لم يرض خير الطالب
فاما أبرأ الحميل من حمالته ويصح التأخير والا لم يكن له ذلك الا برضا الحميل وان سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته
الحمالة وان لم يعلم حتى حل
أجل التأخير حلف الطالب
ما أخره ليبرأ الحميل
وثبتت الحمالة قال غيره اذا
كان الغريم مليأ فأخره
تأخيرا بينا سقطت الحمالة
وان أخره ولا شئ عنده
فلا حجة للكفيل وله طلب
الكفيل أو تركه * ابن
يونس قول الغير اذا كان
الغريم مليأ فأخره تأخيرا
بينا سقطت الحمالة هو
خلاف لابن القاسم والذى
لابن رشد المطلوب اذا
أخره الطالب ان كان
معدما فلا كلام للكفيل
وان كان مليأ فلا يخلو
ان يعلم بذلك فينكر أو
يعلم بذلك فيسكت أو ان
لا يعلم بذلك حتى يحل
الاجل فان علم بذلك
فانكر فلا تلزمه الكفالة
ويقال للطالب ان أحببت
ان تمضى التأخير على أن
لا كفالة لك على الكفيل
والا فاحلف انك انما
أخرته على أن يبقى الكفيل
على كفالته فان حلف لم
يلزمه التأخير فان نكل
عن اليمين لزمه التأخير
والكفالة ساقطة على كل حال انتهى انظره مع لفظ خليل (وتأخر غريمه بتأخيره الا أن يحلف) من المدوّنة قال ابن القاسم اذا أخر
الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم الا أن يحلف بالله ما كان ذلك منى تأخيرا للغريم فيكون له طلبه لانه لو وضع الحمالة
كان له طلب الغريم ان قال وضعت الحمالة دون الحق فان نكل لزمه تأخيره

موضع المفعول وتأخير هو فاعل لزمه وهو مصدر مضاف الى فاعله وهو ربه وهاء ربه عائدة على
الدين والمعسر صفة لمحذوف أى المدين المعسر وهو مفعول المصدر وانما نبه على هذا لان الكفيل
يقول للغريم لما أن حل الأجل ووجدت الغريم موسرا كان حقك أن تطلبنى فتأخيرك للغريم
اسقاط للكفالة عنى فأفاد المصنف أن التأخير لازم له ولا تسقط عنه الكفالة وهذه المسئلة فى اخر
سماع أشهب من كتاب الحمالة والله أعلم ص ﴿أو الموسر ان سكت﴾ ش قال فى المدونة وان
سكت الحميل وقد علم بالتأخير لزمته الحمالة اهـ قال أبو الحسن فى التقاييد سكت حتى حل الاجل
وانظر ما فى التقاييد فى كلام ابن رشد والمقصود أن يسكت قدر ما يرى ان سكوته رضا قال فى
العيوب فى الجارية التى دلس البائع بحملها قال أشهب الا أن يبادر بالطلب ولم يفرط عندما ظهر
بها الطلق اهـ فتأمله وانظر اذا ادعى عليه انه علم وسكت هل يحلفه أم لا ص ﴿أو لم يعلم ان
حلف انه لم يؤخره مسقطا﴾ ش قال اللخمى فى تبصرته وان لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل
الأجل حلف الطالب انه لم يؤخره ليسقط الكفالة ويكون على حقه وهذا قول ابن القاسم ومحمل
قوله ان ذمة الغريم يوم حل الاجل الاول والثانى سواء ولو كان موسرا يوم حل الاجل ثم أعسر
الآن لم يكن له على الحميل شئ لانه فرط فى حقه حتى تلف مال غريمه ولم يعلم الكفيل فيعد راضيا
اهـ فان نكل عن اليمين سقطت الحمالة كما قاله ابن رشد وابن يونس وغيرهما ونقله فى التوضيح
والشارح وانظر لو أشهد رب الدين وقت التأخير انه أخر المدين غير مسقط للحمالة هل لا يحتاج الى
حلفه والظاهر انه لا يحتاج الى حلفه مع قيام البينة والله أعلم ص ﴿وان أنكر حلف انه لم يسقط
ولزمه﴾ ش أى وان أنكر الضامن التأخير حين علم به حلف الطالب انه لم يسقط الحمالة ولزم
الضمان الضامن وسقط التأخير ويبقى الحق حالا فان نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة هذا
مذهب ابن القاسم فى المدونة الكفالة ساقطة بكل حال أى سواء حلف أو نكل وقيل انها لازمة
بكل حال هكذا نقل ابن رشد فى آخر سماع أشهب من كتاب الحمالة ونقله عنه ابن عرفة ونصه وان
أخره مليا فأنكر حميله ففى سقوط حمالته وبقائها ثالثها ان أسقط الحمالة صح تأخيره والا حلف
ما أخر إلا على بقائها وسقط تأخيره وان نكل لزمه وسقطت الكفالة للغير فيها وغيره وابن القاسم
فيها اهـ غير انه وقع فى النسخة التى رأيت من البيان اثر قوله وان نكل لزمه التأخير والكفالة
ساقطة بكل حال وكذا نقله عنه أبو الحسن وصاحب الذخيرة وقوله بكل حال مشكل لاقتضائه سقوط
الكفالة مع حلفه أيضا ولا فرق حينئذ بينه وبين القول الثانى ونقل فى التوضيح كلام ابن رشد
بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال إثر قوله وان نكل حلف واستشكله بانه مثل القول الثالث وكذا نقله
الشارح فى غالب نسخه وهو مشكل فانه يقتضى ان مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة اذا نكل
وليس كذلك ونص كلام التوضيح المذكور الذى نقله عن البيان الاول أن يعلم فينكر فلا يلزمه
تأخير الطالب ويقال له إما أن تسقط الكفالة والا فاحلف انك ما أخذته الا على أن يبقى الكفيل

على كفالته فان حلف لم يلزمه التأخير وان نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وان سكت فيها عن اليمين وقال غيره فى المدونة الكفالة ساقطة بكل حال وقيل انها لازمة بكل حال انظر هذا فانه كالقول الاول اه هكذا فى نسختين من التوضيح وكذا نقله البساطى أعنى القول الاول ثابتة بكل حال والثانى ساقطة والثالث لازمة واستشكله البساطى من وجه آخر ونص كلامه بعد ذكره قول ابن القاسم الاول انها ثابتة بكل حال (قلت) فيه شئ لان يمينه كانت على انه انما قصد بالتأخير الكفالة فاذا نكل كان القياس أن تسقط الكفالة وهو مذهب غير ابن القاسم فى المدونة اه واستشكاله هذا يرتفع بما تقدم عن البيان من ان الموجود فيه ساقطة بكل حال لا ثابتة ويبقى الاشكال من الوجه الذى ذكره فى التوضيح لكن مافى البيان يبقى القول الثانى كأنه الاول لا كما استشكله المصنف من كون القول الثالث كالاول ولكن يزيل الاشكال من واحدة بزوال قوله فى كل حال من القول الاول على مافى البيان والظاهر انه فى النسخ الصحيحة كذلك لان ابن عرفة كذلك نقله كما تقدم وكان القول الاول الذى لابن القاسم يفرق بين أن يحلف فلا تسقط الكفالة ويسقط التأخير و بين أن ينكل فتسقط الكفالة ولا يسقط التأخير والقول الذى للغير يقول الكفالة ساقطة فى كلا الوجهين بمجرد التأخير والثالث يقول ثابتة فى كلا الوجهين والله أعلم ص ❊ وبطل ان فسد متحمل به ❊ ش هذا أحد الاقوال الثلاثة التى ذكرها فى التوضيح وهى فى البيان قال فى البيان فى رسم العرية من سماع عيسى من الكفالة بعد أن ذكر الخلاف وهذا الاختلاف كله انما هو اذا كانت الكفالة فى أصل البيع الفاسد وأما ان كانت بعد عقد البيع الفاسد فهى ساقطة قولا واحدا هذا تحصيل القول فى حكم الكفالة فى اللزوم اذا وقع الفساد بين المتبايعين وأما ان وقع بين الكفيل والمطلوب بغير علم الطالب لزمته الكفالة اه وهذا الاخير مما يدخل تحت قول المصنف أو فسد بكجعل (فروع ❊ الاول) قال فى الذخيرة فى باب الحجر فرع فى النوادر قال عبد الملك اذا بعت مولى وأخذت حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى فان جهلت أنت والحميل حاله لزمت الحمالة لانه أدخلك فيما لو شئت كشفته وان دخلت فى ذلك بعلم سقطت الحمالة علم الحميل أم لا لبطلان أصلها (الثانى) قال فى رسم باع شاة من السماع المذكور وسئل عن النصرانى سلف نصرانيا خمرا أو خنزيرا وتحمل له نصرانى بالخمر والخنزير فأسلم الحميل وأعدم الذى عليه الحق قال فليس على الحميل الذى أسلم شئ ويتبع النصرانى غريمه النصرانى قال ابن القاسم وكل حمالة كان أصل شرائها حراما فليس على المتحمل مما تحمل شئ اه (الثالث) قال ابن عرفة قبل تراجع الحملاء ابن حارث لا تجوز حمالة المكاتب اتفاقا ولو تحمل مع حر بحق على ان كل واحد حميل بالآخر ففى لزوم كل الحق أو شرطه قولا ابن عبد الحكم ونقله اه (الرابع) قال فى رسم أسلم من السماع المذكور فى رجل أسلف رجلا دينارا الى أجل وأخذ به حميلا فلما حل الاجل جعلا الدينار فى عشرة أرادب الى الغلة فلقى الحميل فقال قد برئت ذمتك من الدينار الذى تحملت لى به وأشهد بالبراءة ثم رجع فقال هذا مكروه ولم أعلم وتعلق بالحميل قال ليس له أن يرجع على الحميل وقد برئ من الحمالة ولا ينفعه ماجهل من ذلك ولا ينفعه الحرام الذى دخل فيه و يرجع على صاحبه والحميل برئ قال ابن رشد انما بطلت الحمالة بالدينار من أجل انه أبرأه منها بما ظن من جواز فسخ الدينار فى الشعير الى أجل فلم يعذره بالجهالة وهو أصل مختلف فيه فيأتى على القول انه يعذر بها اذا

(وبطل ان فسد متحمل به) الذى للخمى من أعطى دينارا فى دراهم الى أجل وأخذ بها حميلا الحمالة ساقطة والذى لابن يونس لو قال له قبل الاجل أسلفنى مائة أخرى وخذ رهنا بالمائتين الى شهر بعد الأجل لم يجز و يرد المائة السلف و يأخذ رهنه و يرد الدين الى أجله وكذلك لو لم يزده فى الاجل شيأ وهو سلف جر منفعة ولو كانت المائة الاخرى بحمالة لسقطت الحمالة عن المائتين لانه لا تثبت حمالة فى معاملة فاسدة ولا يثبت فيه تأخير ولا سلف انتهى وتقدم فى الرهون ان له حبس الرهن حتى يقبض حقه فيبقى النظر بالنسبة الى الحمالة فانظره مع هذا وسيأتى انها تلزم وان كانت بجعل اذا لم يعلم به المشترى

(أوفسدت) ابن يونس كل حمالة وقعت على حرام فيما بين البائع والمشترى انها تلزم فى أول أمرهما أو بعد فالحمالة ساقطة عن الحميل علم صاحب الحق أوالذى عليه الحق أوالحميل بمكروه ذلك أوجهلوا ذلك مفسوخ على كل حال قال أصبغ وكل حمالة وقعت فى حرام بين الحميل و بين الذى عليه الحق ولم يعلم بذلك صاحب الحق فالحمالة لازمة للحميل وانظر أيضا من هذا المعنى اذا سقط الدين عن الغريم قال ابن رشد لايصح أن يبقى على الغريم ابن عرفة سقوط الحمالة باسقاط المتحمل به (بكجعل) الابهرى لايجوز ضمان بجعل لان الضمان معروف ولايجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير كما لايجوز على صوم ولاصلاة لان طريقهاليس لكسب الدنيا وقال مالك لاخير فى الحمالة بجعل قال ابن القاسم فان نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت الحمالة و رد الجعل وان لم يكن يعلمه فالحمالة لازمة للحميل و يرد الجعل على كل حال (من عندربه) اللخمى ان كان الجعل من البائع جعل لرجل دينار ليتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت الحمالة ساقطة لان محملها معه محمل البيع لانها حمالة بعوض واذا لم يصح للحميل العوض لم تلزمه الحمالة والبيع صحيح لان المشترى لامدخل له فيما فعله البائع مع الجهل (كمدينه) اللخمى ان كان الجعل من المشترى قال له تحمل عنى بما أشترى به هذه السلعة ولك دينار والبائع غير عالم بما فعلاه كان البيع جائزا والحمالة لازمة لانه غره حتى أخرج سلعته و يختلف اذا علم البائع فقال ابن القاسم اذا كان ذلك بعلم صاحب الحق سقطت الحمالة يريد و يكون بالخيار فى سلعته بين أن يجيز البيع فيها بغير حميل أو يردها (وان ضمان مضمونه) أنظر هل يكون أقرب الى الفهم وان ضمان ضامنه وكلاهما صحيح قال ابن الحاجب يجوز ضمان بجعل ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما صاحبه ليضمنه الآخر أما لو اشتريا سلعة بينهما بالسواء لجاز للعمل ومن المدونة ان باعا سلعتهما فى صفقة على أن أحدهما بالآخر حميل لم يجز وكأنه ابتاع من الملىء على أن يتحمل له بالمعدم ابن الكاتب اتفاقا من ابن القاسم وأشهب (الافى اشتراء شئ بينهما) ابن حبيب من باع سلعة من ثلاثة على أن بعضهم (١١١) حميل ببعض وان لم يكونوا شركاء فى غيرها وذلك جائز ولم يزل هذا من بيوع الناس وما علمت من أنكره وانما الذى لايجوز أن يقول تحمل عنى فى شئ على أن أتحمل عنك فى شئ آخر (أو بيعه) ابن يونس لو كانت سلعة بينهما نصفين فباعاها على أن أحدهما حميل بالآخر جاز لان الثمن بينهما وهذا اذا استوت شركتهما وقد أجاز ابن القاسم السلم لرجلين على ان كل واحد منهما حميل بالآخر بخلاف جمع السلعتين اذ قد يستحق بيع أحدهما دون الآخر (كقرضهما) ابن الهندى وابن الفخار ان كان السلف على جماعة فلا يصلح أن يعقد على أن بعضهم حملاء عن بعض لانه سلف جر منفعة أسلف واحدا على أن يضمن به ما على صاحبه وقال ابن أبى زمنين وابن العطار ذلك جائز فى البيع والسلف اذا كان ما على كل واحد منهم من ذلك مثل ما على صاحبه فان اختلف عليهم فى العدد أو الجنس لم تجز الحمالة زاد ابن أبى زمنين وكذلك ان كان أحدهم موسرا والآخر معسرا (على الاصح) يعنى بهذا ابن عبد السلام اذ المتيطى لم يرجح قولا ولا أيضا ابن عرفة (وان تعدد حملاء اتبع كل بحصته الا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض) من المدونة قال مالك اذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل حمالة مبهمة فاعدم الغريم لم يكن للطالب على من لقى من الحملاء الاثلث الحق قال مالك الا أن يشترط فى أصل الكفالة ان بعضهم حميل عن بعض فحينئذ ان غاب أحدهم أو أعدم أخذ من وجد منهم مليا بجميع الحق وان لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحد الاثلث الحق اذ لايتبع الكفيل فى حضور المكفول به وملائه ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقى ولم يقل بعضكم كفيل ببعض فليأخذ أحدهم بجميع الحق وان كانوا حضورا أملياء ثم لارجوع للغارم على أصحابه اذ لم يؤد بالحمالة عنهم ولكن على الغريم ابن حبيب وقاله جميع أصحاب مالك (كترتبهم) من المدونة قال ابن القاسم من أخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل فله فى عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أى الكفيلين شاء بخلاف كفيلين فى صفقة لايشترط حمالة بعضهم لبعض (ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه) لما ذكر فى المدونة اذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل وشرط فى أصل الكفالة ان بعضهم حميل عن بعض فان أخذ من أحدهم فى هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه اذا لقيهما بالثلثين وان لقى أحدهما رجع عليه بالنصف ابن عرفة ضابط تراجعهم فى ثمن ما ابتاعوه

كان ممن يمكن أن يجهل ذلك بعد ان يحلف ما أرآه الا وهو يظن ان الدينار قد بطل وهذا نحو ما يحكى ابن حبيب عن أصبغ فى الحميل بما على الغريم اذا أخذ له الحق من الغريم عبدا بالحق ثم استحق ذلك العبد من يده فرجع الى الغريم بما كان عليه فلا سبيل الى الحميل وقد برىء الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ وبالله التوفيق انتهى ص ﴿ أوفسدت بكجعل من غير ربه لمدينه ﴾ ش هذا هو الموجود فى غالب النسخ ومعناها فاسد كما يفهم من كلام ابن غازى فالنسخة

متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه وبما يوجب مساواته اياه فيما غرمه بالحمالة من غيره * ابن شاس ضابطه من غرم ثم لقي غيره أخذه بحصته من الدين ثم أخذ منه شطر مابقي اذ هو شريكه في الحمالة عنه على مابقي اذ هو شريكه في الحمالة عنه (فان اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع) ابن رشد معرفة الحكم في تراجع الستة الكفلاء الواقعة في المدونة لغير ابن القاسم وهي رجل باع سلعة من ستة رجال بستمائة على أن كل واحد منهم حميل عن أصحابه بجميعها وشرط أن يأخذ منهم من شاء بجميع حقه فان وجد البائع أحدهم كان له أن يأخذ منه الستمائة كلها لان المائة الواحدة منها واجبة عليه من أصل الحق والخمسمائة يأخذها منه بالحمالة عن أصحابه الباقين (ثم ان لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين) ابن رشد فان أخذ البائع الجميع من أحدهم فلقي هذا المأخوذ منه أحد الخمسة الباقين فانه يرجع عليه بثلاثمائة لانه يقول له أديت أنا ستمائة مائة منها واجبة علي لا أرجع بها على أحد والخمسمائة الباقية أديتها عنك وعن أصحابك الأربعة الباقين مائة مائة عن كل واحد منكم فادفع الى المائة التي أديت عنك ونصف ما أديت عن أصحابك بالحمالة وذلك مائتان لانك حميل معي بهم فيأخذ منه ثلاثمائة فيستويان فيما غرما عن أنفسهما وبالحمالة عن أصحابهما (فان لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين) ابن الحاجب فان لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين * ابن رشد لانه يقول له أديت أنا الثلاثمائة الواحدة منها عن نفسي لا أرجع بها على أحد والمائتان الباقيتان عنك وعن أصحابك الثلاثة الغيب الباقين خمسين خمسين عن كل واحد منكم فادفع الى الخمسين التي أديت عنك في خاصتك وخمسة وسبعين نصف المائة والخمسين التي أديت عن أصحابك بالحمالة لانك حميل معي بهم (فان لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها) ابن رشد ثم ان الثالث من الغارمين المأخوذ منه مائة وخمسة وعشرون ان لقي أحد الثلاثة الباقين فيرجع عليه بخمسين لانه يقول له أديت أنا مائة وخمسة وعشرين خمسون منها عن نفسي من المائة الواجبة على من أصل الحق لا أرجع بها على أحد وخمسة وسبعين بالحمالة عنك وعن صاحبيك الغائبين خمسة وعشرين عن كل واحد منكم فادفع الى الخمسة والعشرين التي أديت عنك في خاصتك وخمسة وعشرين نصف الخمسين التي أديت عن صاحبيك بالحمالة لانك حميل معي بهم فيأخذ منه الخمسين (ثم باثني عشر ونصف وستة وربع) اللخمي واذا لقي الرابع خامسا أخذه باثني عشر ونصف وهي التي تنوب عن نفسه وتبقى اثنا عشر ونصف على السادس فيأخذ منها نصفها ستة وربعا فان لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع التي أدى عنه (وهل لا يرجع بما يخصه أيضا ان كان الحق على غيرهم أولا وعليه الأكثر تأويلان) ابن رشد ان تحمل بالمال حملاء في صفقة وشرط أن يأخذ أيهم شاء فان أخذ أحدهم بما ينوبه من المال فاختلف هل للمأخوذ منه أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه في ذلك فقيل ان ذلك له والى هذا ذهب التونسي وقيل ان ذلك له وهو الصواب والآتي على ما في المدونة ونص المدونة وسماع أبي زيد وعزا عياض الاول للتونسي وابن لبابة والثاني لمن ذكر مع كثير من شيوخ الأندلسيين (وصح بالوجه) ابن رشد الحمالة بالوجه جائزة اذا كان المتحمل عنه مطلوبا بمال أو مطلوبا بشيء يجب عليه في بدنه من قتل أو حد أو تعزير

الصحيحة هي النسخة الاولى التي ذكرها ابن غازي ونص كلامه كذا في كثير من النسخ غير بالغين المعجمة والياء والراء وكمدينه بالكاف التي للتشبيه فهو كقوله في توضيحه لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو من المدين أو غيرهما وفي بعض وان من عندر به لمدينه بلفظ عند بالعين المهملة والنون والدال ولمدينه باللام وصوابه على هذا أن يقول لا من عندر به لمدينه بلا النافية حتى يكون موافقا لقوله في التوضيح اختلف اذا كان رب الدين أعطى المديان شيأ على أن يعطى حميلا فأجازه مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم وعن أشهب في العتبية انه لا يصح وعنه أيضا انه كرهه وقال اللخمي وغيره الجواز أبين انتهى وهاتان النسختان اللتان ذكرهما غير مشهورتين والنسخة المشهورة من غير ربه لمدينه كما ذكرته أولا باسقاط وان وغير بالغين المعجمة والياء والراء ولمدينه بلام الجر وهذه النسخة معناها فاسد لانها تدل على ان الضمان يفسد اذا دفع غير رب الدين للمديان جعلا على أن يعطى لرب الدين حميلا وهذا لا يصح لانه تقدم في كلام ابن غازي أن الجعل لو كان من رب الدين للمديان لصح فأحرى اذا كان من غيره ولو كان بدل اللام كاف لصحت لانها ترجع الى الاولى غير أنه يدعى فيها انه اذا كان الجعل من عندر به أحرويا فأولى النسخ وأحسنها النسخة الاولى التي ذكرها ابن غازي ويدخل في قوله بكجعل جميع الصور التي لا يجوز فيها الحمالة لدخول الفساد بين الكفيل والطالب أو المطلوب كما تقدم في كلام ابن رشد (تنبيه)

ظاهر كلام المؤلف أن الضمان سقط في جميع الوجوه ونقل ابن عرفة عن اللخمي خلافه وفصل فيه ونصه والضمان بجعل لا يجوز ابن القطان عن صاحب الانباء اجماعا اللخمي من جعل لرجل دينارا ليتحمل له بثمن ما باعه لاجل بطلت الحمالة والجعل لا البيع لان المشتري لا مدخل له فيما فعلاه ولو كان الجعل من المشتري ولا علم للبائع صح البيع ولزمت الحمالة لانه غره حتى أخرج سلعته ولو علم البائع ففي سقوط الحمالة قولا ابن القاسم ومحمد قائلا ان لم يكن للبائع في ذلك سبب اللخمي وعلى الاول يخير البائع في امضاء البيع دون حمالة وفسخه ولو جهلا حرمته فلاصبغ لا شيء على الحميل وعلى قول محمد تلزم الحمالة ان لم يكن للبائع في ذلك سبب ويختلف على هذا ان باع سلعته من رجل على ان يزن عنه فلان ثمنها بجعل من المشتري فلا يجوز على قول ابن القاسم أن يطلب فلانا بالثمن ان علم ذلك لانه سلف بزيادة وله أخذ سلعته ان عجز المشتري عن ثمنها وعلى قول محمد يمضي ويلزم فلانا يريد ويسقط الجعل قال والاول أحسن ولمحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم من قال لرجل ضع من دينك عن فلان وأتحمل لك بباقيه لاجل آخر لا بأس به لان له أخذه بحقه حالا روى أشهب عنه جوازه وكراهته وقال مالك في العتبية لا يصلح كمن قال اعطني عشرة دراهم وأتحمل لك فالحمالة على هذا حرام والاول أبين ولابن القاسم في العتبية لا بأس أن تقول خذ هذه العشرة دنانير وأعطني بما عليك حميلا ورهنا وعلى أحد أقوال مالك لا يجوز ولو قال أتحمل لك على أن تعطي فلانا غير الغريم دينارا لم يجز ولمحمد عن أشهب من له على رجل عشرة دنانير لاجل فأسقط عنه قبل الاجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهنا أو حميلا فلا بأس به وقال ابن القاسم لا يجوز اللخمي لان أخذه الحميل خوف عسر الغريم عند الاجل فيجب تأخيره فأخذه الحميل بما وضع مثل ضع وتعجل انتهى وسيأتي لفظ اللخمي وفي شرح أول مسئلة من كتاب الكفالة من البيان خلافه أيضا ونصه اذا تحمل الرجل بجعل يأخذه من الطالب أو من المطلوب بعلم الطالب سقطت الحمالة ورد الجعل وأما ان تحمل بجعل يأخذه من المطلوب بغير علم الطالب فالجعل ساقط والحمالة لازمة قاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ في الواضحة وابن القاسم فيها وفي كتاب ابن المواز وكذا اذا التزم العهدة عن البائع للمشتري بجعل يأخذه من المشتري أو من البائع بعلم المشتري فالجعل مردود والالتزام ساقط انتهى وانظر قوله فالجعل لازم والظاهر انه سقط منه لفظة غير فقد قال اللخمي اذا كان الجعل تصل منفعته للحميل رد الجعل قولا واحدا ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي صحة البيع وفساده وذلك على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع وتارة تثبت الحمالة والبيع والثالث مختلف فيه في الحمالة والبيع جميعا فاذا كان الجعل من البائع جعل لرجل دينارا ليتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت الحمالة ساقطة لان محلها محل البيع لانها حمالة بعوض فاذا لم يصح للحميل العوض لم تلزمه الحمالة والبيع صحيح لان المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الحميل وان كان الجعل من المشتري فقال له تحمل عني بما أشتري به هذه السلعة ولك دينار والبائع غير عالم بما فعلاه كان البيع جائزا والحمالة لازمة لانه غره حتى أخرج سلعته واختلف اذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد اذا كان ذلك بعلم صاحب الحق سقطت الحمالة يريد ويكون بالخيار في بيعه بين أن يجيزه بغير حميل أو يرده وقال محمد الحمالة لازمة وان علم اذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب انتهى وقد حمل الشارح كلام المصنف على أن الحمالة تبطل مطلقا وعطف عليه بقيل التفصيل بين ان يعلم أولا يعلم مشى على ذلك في شرحه الأوسط والاصغر وفي الشامل بل كلامه في

(وللزوج رده من زوجته) ابن عبد الحكم لزوجها منعها من الكفالة بالوجه على أن لا مال عليها الحجته بحبسها فيمنع منها وتخرج للخصومة (وبرئ بتسليمه له) من المدونة قال ابن القاسم ان تكفل برجل أو بنفسه أو بوجهه أو بعينه الى أجل أو لم يذكر مالا فانه اذا أتى بالرجل عند الأجل مليا أو معدما برئ المتيطى واذا أخذ بالحميل حميلا فغاب الغريم والحميل الاول كلف الحميل الآخر أن يحضر أحدهما الغريم أو الحميل فأيهما أحضر برئ ان كان الذى أحضر موسرا والا غرم المال (وان

بسجن) من المدونة قال ابن القاسم اذا حبس المجهول بعينه فدفعه الحميل الى الطالب وهو فى السجن برئ الحميل لان الطالب يقدر على أخذه فى السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه (أو بتسليمه نفسه ان أمره به) من المدونة قال ابن القاسم لو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه واشهد أنى دفعت نفسى اليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحميل حتى يدفعه الحميل بنفسه أو وكيله الى الطالب فان لم يقبل ذلك الطالب أشهد عليه وكان له بذلك براءة ثم قال ابن المواز ولو أمره الحميل أن يمكن نفسه من الطالب لبرئ بذلك الحميل فان أنكر الطالب أن يكون الحميل أمره بدفع نفسه اليه فان شهد بذلك أحد برئ الحميل * ابن عرفة جعل المازرى قول محمد خلاف المشهور

الشامل مضطرب لا يفهم لانه قال مشبها فى الفساد كجعل من غير ذى دين لغريم وقيل ان علم رب الدين والا لزم والجعل مردود مطلقا ولو دفع الطالب للغريم شيأ ليأتيه بحميل جاز على الاصح وثالثها يكره انتهى وقد علمت انه اذا لم يعلم صاحب الدين فلا تسقط الحمالة كما تقدم والله أعلم (فرع) قال فى أحكام ابن سهل فى ترجمة امرأة تزوجت رجلا له ولد وفى وثائق ابن العطار اذا انعقدت المبارأة بضمان الاب أو غيره بالحق أو غيره من درك فثبتت عليها ولاية أو غيرها مما يسقط عنها الالتزام لزم ذلك الضامن وقضى عليه به وأنكر أبو عبد الله الفخار قوله هذا وقال اذا سقط الالتزام عن المضمون بثبوت ضرر سقط عن الضامن اذا لم يرتبط بذمتها حق لانه قد ثبت ما أسقط عنها وكذلك الضامن لانه ضمن ما ظنه لازما للمضمون عنها واذا سقط الاصل فالفرع أولى بالسقوط انتهى وكان ابن الفخار أنكر عموم قوله أو غيرها فأخرج من ذلك ثبوت الضرر وبقى ما عداه ويقيد بما فى النوادر من ان المضمون له لم يعلم بموجب السقوط والله أعلم ص * وللزوج رده من زوجته * ش ظاهره ولو كان المال الذى على المضمون دون ثلثها وهو ظاهر ما ذكره فى التوضيح والشامل وابن عرفة عن ابن عبد الحكم وقبلوه وزاد ولو شرطت عدم الغرم قال فى التوضيح ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على ان لا مال عليها فلزوجها رد ذلك لأنه يقول قد تحبس وامتنع منها وتخرج للخصومة وليس ذلك على هذا فيمتنع أيضا تحملها بالطالب فتأمله والله أعلم ص * وان بسجن * ش قال المازرى فى أثناء كلامه ولو سلم الكفيل الغريم وهو محبوس فى حبس القاضى فان هذا التسليم يسقط الكفالة لكون المتكفل له يتمكن من طلبه وهو فى الحبس بمحاكمته عند القاضى الذى حبسه حتى يمكنه من حقه ويقضى بذلك على المحبوس وان وجب حبسه زاد فى مقدار أمد الحبس لأجل هذا الطلب الثانى بحسب ما يقتضيه الاجتهاد اه وتقدم كلامه هذا عند قول المؤلف فى باب التفليس وأخرج لحد بمعنى آخر وقال ابن عرفة الباجى ولو كان حبسه فى دم أو دين أو غيره ويكفى قوله برئت منه اليك وهو بالسجن فشأنك به كان سجنه فى حق أو تعديا قال ابن عرفة (قلت) فى التعدى نظر لأنه مظنة لاخراجه به بدفع التعدى عنه اه ص * ان أمره به * ش مفهومه أنه اذا لم يأمره به لا يبرأ وهو كذلك قال ابن عرفة عن الموازية فهذا اذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسلمه له الحميل ولو قبله برئ كمن دفع دينا عن أجنبى للطالب أن لا يقبله الا بتوكيل الغريم وله قبوله فيبرأ زاد الصقلى عن محمد ان أنكر الطالب أن يكون الحميل أمره بدفع نفسه اليه فان أشهد له بذلك أحد برئ الحميل اه وفى الشامل ولو أنكر الطالب أمره له برئ ان أشهد له أحد اه ص * وبغير بلده * ش يصح أن يعود الضمير على

وظاهر كلام الباجى أنه وفاق (ان حل الحق) المازرى لو كانت الكفالة مؤجلة فأتى الكفيل بالغريم قبل الاجل لم تسقط الكفالة عنه لكون من له الدين لم يستحق الطالب فلا يفيده احضار الغريم وهو لا يستحق طالبه (وبغير مجلس الحاكم أو لم يشترط) فى الكافى ليس عليه أن يحضره مجلس الحاكم الا أن يشترط فى ذلك ضمانه (وبغير بلده ان كان به حاكم) من المدونة قال ابن القاسم ان دفعه اليه بموضع فيه حكم وسلطان وان لم يكن ببلده فانه يبرأ وان دفعه بموضع لا سلطان به أو فى حال فتنة أو فى مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ منه الحميل حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه و به سلطان فيبرأ (ولو عديما) تقدم نص

المدونة ان أتى به عند الاجل مليا أو معدما برئ (والا أغرمه بعد خفيف تلوم ان قربت غيبة غريمه كاليوم) من المدونة قال ابن القاسم ان لم يأت حميل الوجه بالغريم عند الأجل والغريم حاضر تلوم له وان كان غائبا قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم له كما يتلوم للحاضر قال فى العتبية بقدر مالا يضر فيه بالطالب وما يجتهد به للحميل فان أتى به بعد التلوم فلاشئ عليه والا غرم * المتيطى يلزم بضمان الوجه غرم المال الذى ثبت قبل المضمون عنه اذا لم يحضر الوجه ولا كان له مال حاضر (ولا يسقط باحضاره ان حكم) من المدونة من تحمل بوجه رجل الى أجل فلم يأت به عند الاجل فرفع الى الحاكم فلم يقض عليه بالمال حتى أحضره برئ من المال ومن عين الرجل ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم بريد ويتبع أيهما شاء (لا ان أثبت عدمه أو موته فى غيبته ولو بغير بلده) أما ان ثبت عدم الغريم الغائب فقال اللخمى اذا كانت الحمالة بالوجه ثم عجل الحميل عن احضار المتحمل به غرم المال الا أن يثبت فقره بامر بين فتسقط الكفالة وهذا هو الصواب من القول انتهى أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله بحميل بوجهه يغرم ولو أثبت عدمه وأما موت الغريم ولو بغير بلده فن المدوّنة قال ابن القاسم واذا مات الغريم برئ حميل الوجه لان النفس المكفولة قد ذهبت قال ابن المواز قال ابن القاسم ان مات الغريم بالبلد فلاشئ على الحميل وان مات فى غيبته لزم الغرم الا أن يكون موت الغريم قبل الاجل بايام لو كلف الحميل المجئ به لرجع قبل حلول الاجل فحينئذ تسقط عنه الحمالة وقال أشهب لا أبالى اذ هو مات فالحمالة تسقط بموته فى غيبته أو بالبلد ابن يونس قول أشهب هو نحو ما فى المدونة قال بعض الفقهاء وهو أشبه لأن الغيب كشف انه لا قدرة له على الاتيان به (ورجع به) من المدوّنة قال ابن القاسم لو غاب الغريم فقضى على حميل الوجه بالمال فاداه ثم أثبت ببينة ان الغريم مات فى غيبته قبل القضاء رجع بما أدى على رب الدين لانه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شئ وانما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا (وبالطلب) يعنى وصح بالوجه وبالطلب قال مالك لو شرط حميل الوجه انى أطلبه فان لم أجده برئت من المال ولكن على طلبه حتى آتى به لم يلزمه الا ما شرط ابن المواز أو يقول لا أضمن الا وجهه فهذا لا يضمن الا بالوجه غاب أو حضر أو مات أو فلس ولا يحبس ان لم يحضره الا أن يعلم بمكانه فليحبس بقدر ما يرى السلطان مما يرجو به احضاره وفى المدونة قال غيره لا يلزمه من المال شئ جاء بالرجل أو لم يأت به الا أن يمكنه بعد الاجل احضاره ففرط فيه حتى أعوزه فهذا قد غره (وان فى قصاص) اللخمى لو كانت المطالبة بجرح أو قطع أو قتل لم تجز الكفالة بما يجب على المطلوب ولا أن يتكفل بوجهه على انه متى عجز عن احضاره أخذ ذلك منه وجازت الكفالة بطلبه خاصة وأما ان كانت المطالبة لحق الله لم يجز أن يترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام عليه الحد (كأنا حميل بطلبه) ابن شاس لو قال أنا حميل بطلبه أو على أن أطلبه فليس عليه سوى ذلك (أو اشترط نفى المال) ابن رشد الحميل بالوجه يلزمه غرم المال اذا لم يحضر العين فان أحضره برئ من المال وان كان عديما الا أن يشترطان لاشئ عليه من

الاشتراط المفهوم من قوله ان لم يشترط ولعل المصنف رجح هذا القول لقول المازرى انه يلاحظ فيه مسئلة الشروط التى لا تفيد وكونه قد يفيد فى بعض الصور كما ذكر ابن عبد السلام لا يمنع ذلك لان الصورة النادرة لا تراعى والمعنى أنه اذا اشترط الطالب على الحميل أن يحضر له المديان ببلده فاحضره فى غيره فانه يبرأ ان كان الموضع الذى أحضره فيه تأخذه فيه الاحكام واذا حمل كلام المصنف على هذا كانت مسئلة المدونة مفهومة منه بالأحروية وهى ما اذا لم يشترط احضاره فى موضع معين فاحضره الحميل فى غير البلد الذى وقع فيها الضمان والله أعلم ص ﴿ ولا يسقط باحضاره ان حكم ﴾ ش أى ان حكم بالغرم ولو لم يغرم على المشهور وأما لو دفع المال قبل احضاره مضى اتفاقا قاله فى الشامل وأصله فى التوضيح وعلى المشهور فرب الدين مخير فى اتباع الغريم الحاضر أو الحميل المحكوم عليه بالغرم قاله ابن يونس ونقله فى التوضيح ص ﴿ ولو بغير بلده ﴾ ش هذا مذهب المدونة ان الحمالة تسقط بموت المديان مطلقا سواء مات فى بلده أو فى غير بلده من غير تفصيل ص ﴿ ورجع به ﴾ ش يعنى اذا غرم الحميل ثم أثبت ببينة أن الغريم قد مات فى غيبته قبل القضاء رجع الحميل بما أدى على رب الدين كما قال فى المدونة وانظر اذا غرم ثم أثبت أنه كان عديما قبل القضاء هل يرجع أم لا والله أعلم ص ﴿ وغرم ان فرط أو هربه وعوقب ﴾ ش ظاهر كلام المصنف أنه يجمع بين التغريم والعقوبة والذى فى الرواية انه يحبس اذا حصل منه تفريط فى الطلب حتى يجتهد فى ذلك وأما اذا ثبت تفريطه فيه بأن يكون لقيه وتركه أو غيبه وهربه فانه يغرم المال فقط ولم يذكر فى ذلك عقوبة ص ﴿ واذين ﴾ ش هو بالذال المعجمة قال فى المقدمات والاذين

المال فينفعه الشرط ولا يجب عليه غرم المال وان لم يحضره الا أن يكون قادرا على الاتيان به فيفرط فى ذلك أو يتركه أو يغيبه حتى يذهب فيكون ضامنا للمال باهلاكه اياه ومالم يفعل شيأ من ذلك فلا ضمان عليه فى المال وانما يلزمه الطلب خاصة على ما اشترط وفيما يلزمه من الطلب اختلاف (أو قال لا أضمن الا وجهه) تقدّم مانقل ابن يونس عن المدونة وابن المواز عند قوله وبالطلب ولابن رشد بحث فى كلام ابن المواز أنظره فى المقدمات (وطلبه بما يقوى عليه وحلف ماقصر) قال ابن القاسم وان قال له الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فلينظر فان كان مثل الحميل يقوى على الخروج اليه أمر بذلك وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج * المتيطى فان خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده تشدد عليه فان لم يظهر عليه تقصير وعجز عن احضاره برئ وكان القول قوله وأشد ما عليه أن يحلف انه ماقصر فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم وهو مثل قوله فى الأجير على تبليغ الكتاب قال وأما اذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق فى احضار وجهه دون يمين تلزمه كان له شرطه (وغرم ان فرط أوهربه) تقدم قول ابن رشد الا أن يفرط أو يغيبه وعبارة المازرى ولو غيب الكفيل بالطالب الغريم أولقيه فتركه حتى عد مفرطا فيه فانه يغرم المال لانه كالقاصد بذلك اتلاف مال غيره بعد أن التزم صيانته انتهى أنظر هذا التعليل فانه يقتضى أن لا يقال للاب أحضر ابنك ولا للزوج أحضر زوجتك (وعوقب) ابن القاسم ان قال له الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فخرج فاثبت الطالب انه خرج وأقام بقريته ولم يتماد فليعاقبه السلطان بالسجن بقدر مايرى وأما أن يضمنه المال فلا الا أن يثبت انه غيبه أو لقيه فتركه انتهى أنظر مقتضى هذا النقل ان العقوبة هى حيث لا غرم اذ لا يكون عقاب مع غرم (وحمل فى مطلق أنا حميل أو زعيم وأذين وقبيل وعندى ولى وشبهه على المال على الارجح) ابن يونس اختلف فقهاؤنا اذا قال انا حميل لك أو زعيم أو كفيل ولم يزد على هذا هل يحمل على أنه حميل بالمال أو بالوجه اذا عرا الكلام عن دليل والصواب من ذلك أن يكون على المال (والاظهر) ابن القاسم ان قال أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو هو لك عندى أو على أو الى أو قبلى فذلك كله حمالة لازمة ان أراد الوجه أو المال لزمه مااشترط * عياض ومثل هذه الألفاظ قبيل واذين ابن عرفة وفى حمل لفظها المبهم العارى عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو الوجه نقلا عياض عن الشيوخ ابن رشد الاصح الاول لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الحميل غريم (لا ان اختلفا) ابن يونس أما ان اختلفا فقال الطالب شرطت عليك الحمالة بالمال وقال الكفيل بالوجه فينبغى أن يكون القول قول الحميل لان الطالب يدعى اشتغال ذمته فعليه البيان ابن يونس ولان الحمالة معروف ولا يلزم من المعروف الا ما أقر به معطيه (ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد وان ادعى بينة بكالسوق وقفه القاضى عنده) من المدونة قال ابن القاسم ارساله وكيلا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضى لم يلزم المطلوب ذلك الا أن يشاء وان سأله كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك الا أن يقيم شاهدا فله أخذ كفيل والا فلا الا أن يدعى بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضى المطلوب عنده لمجىء البينة فان جاء بها والا خلى سبيله قال ابن القاسم ومن كان بينه وبين رجل خلطة فى معاملة فادعى عليه

مأخوذ من قوله تعالى واذ تأذن ربك ليبعثن عليهم الى يوم القيامة ومن قوله واذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم * قال الشاعر

فقلت قرى وغضى اللوم انى * أذين بالترحل والافول

وقال امرؤ القيس

وانى أذين ان رجعت مملكا * بسير ترى منه الغرانق أوزرا

وانما كان الاذين بمعنى الحميل لأن الاذين والأذان والاذن وماتصرف من ذلك انما هو بمعنى الاعلام فلما كان ذلك بمعنى الاعلام الذى لا يكون الا بمعلوم متيقن لا يصح أن يوجد بخلافه اذ هو من العلم الذى هو معرفة المعلوم على ماهو به بخلاف الاخبار الذى يصح أن يوجد بخلاف مخبره لما يدخله من الصدق والكذب فكان قول الرجل أنا أذين بما لفلان على فلان ايجاب منه على نفسه اداء المال اليه اذ لا يستعمل ذلك اللفظ الا فى الواحد المتيقن اهـ ص ﴿ولم يجب وكيل لخصومة﴾ ش أى يخاصم عنه ويسمع البينة ص ﴿الا بشاهد﴾ ش الاستثناء راجع لمسئلة الكفيل كما يفهم من كتاب الكفالة من المدونة وفى كتاب الشهادات من المدونة خلاف هذا وأنه يجب الكفيل بالوجه ولو لم يأت بشاهد وقد ذكر المصنف كلام المدونة فى باب الشهادات وذكر كلام الشيوخ عليه هل هو خلاف أو وفاق والله أعلم

ص ﴿ باب * الشركة ﴾

ش ضبطها فى التوضيح بكسر الشين وسكون الراء وكذا الشارح وغيره وقال البساطى قال بعضهم لم يثبت فيها الا كسر الشين وسكون الراء وخالفه بعضهم انتهى وضبطها غير واحد بكسر الشين المعجمة وسكون الراء و بفتح الشين المعجمة وكسر الراء وصدر الجلال الأسيوطى فى حاشية البخارى بالثانى وقال ابن حجر والشركة بفتح المعجمة وكسر الراء و بكسر أوله وسكون الراء وقد تحذف الهاء وقد يحذف أوله مع ذلك فتلك أربع لغات وهى مايحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح وقد يحصل بغير قصد كالارث انتهى ص ﴿ اذن فى التصرف لهما مع أنفسهما ﴾ ش يعنى أن الشركة هى اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه فى التصرف فى ماله أو ببدنه لهما أى له ولشريكه أى ان يتصرف له ولشريكه مع أنفسهما أى مع تصرفهما أنفسهما أيضا فمعنى الحد أن الشركة هى اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه فى أن يتصرف فى ماله أو ببدنه له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما أيضا فقوله اذن فى التصرف بمنزلة الجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما فصل يخرج به الوكالة لانها ليس فيها اذن من الموكل للوكيل فى أن يتصرف فى الشئ الموكل فيه للموكل وحده وقول الشارح ان الوكالة خرجت بقول المؤلف مع أنفسهما ليس بظاهر و بهذا يخرج أيضا قول من ملك شيأ لغيره أذنت لك فى التصرف فيه معى وقول الآخر له مثل ذلك لان كل واحد لم يأذن لصاحبه فى أن يتصرف فى ذلك الشئ له ولصاحبه وانما أذن له أن يتصرف فيه لمالكه نيابة عنه فيبطل بهذا اعتراض ابن عرفة على هذا الحد بقوله وقول ابن الحاجب أذن لهما فى التصرف مع أنفسهما قبلوه فيبطل طرده بقول من ملك شيأ لغيره أذنت لك فى التصرف فيه معى وقول الآخر مثل ذلك وليس بشركة لانه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم الشركة ونفى اللازم ينفى الملزوم انتهى ولو قال كل واحد لصاحبه أذنت لك فى التصرف فى هذا الشئ لى ولك لكانت شركة ثم تجرى على أحكام الشركة فيما يصح منها ومايفسد بسبب الخلط وعدمه ومايثبت به الضمان ومالا يثبت على ماسيأتى وقوله مع أنفسهما فصل ثان خرج به قول كل واحد لصاحبه تصرف فى هذه المائة ونحوها أنت وحدك على أن الربح لى ولك بشرط أن لا يتصرف كل واحد فى مال نفسه فليس ذلك بشركة فقوله لهما متعلق بالتصرف وقوله مع أنفسهما حال من الاذن أى حال كون ذلك الاذن فى التصرف مع تصرفهما بأنفسهما وعلق ابن عرفة قوله لهما بالاذن فأورد ماأورده ثم قال ابن عرفة و يبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتبايعين بينهم شيأ وقد ذكرهما يعنى ابن الحاجب اذ لا اذن فى التصرف لهما ولذا اختلف فى كون تصرف أحدهما كغاصب أم لا ثم استدل بما فى سماع ابن القاسم فى ضرب أحد الشريكين العبد بغير اذن شريكه ونظائر ذلك فقال فى سماع ابن القاسم ليس لأحد مالكى عبد ضربه بغير اذن شريكه وان فعل ضمنه الا فى ضرب لا يعيب مثله أو ضرب أدب قال سحنون نضمنه مطلقا ولو ضربه واحدة كاجنبى * ابن رشد رأى مالك شركته شبهة تسقط الضمان فى ضرب الادب وهو أظهر من قول سحنون لان تركه ضربه أدبا يفسده وعليه زرع أحد الشريكين وبناؤه فى أرض بينهما بغير اذن شريكه فى كونه كغاصب يقلع بناؤه أو زرعه أولا لشبهة الشركة فيكون له الزرع وان لم يفت الابان ويكون عليه الكراء فى نصف شريكه و يكون له قيمة بنائه قائما وعليه قول ابن القاسم فى ايلاد العبد أمة بينه و بين حر نصف قيمتها جناية فى رقبته وقول سحنون هذا دين فى ذمته يتبع بما نقص نصف

حقالم يجب له عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه * ابن شاس

﴿ كتاب الشركة ﴾

وفيه ثلاثة أبواب * الأول فى أركانها وهى العاقدان والصيغة والمحل وهو المال والأعمال * الباب الثانى فى أحكامها * الباب الثالث فى النزاع (الشركة اذن فى التصرف لهما مع أنفسهما) ابن عرفة الشركة الاعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض الآخر يوجب صحة تصرفهما فى الجميع

ثمنها عن نصف قيمتها انتهى والمسئلة مذكورة فى أول رسم من سماع ابن القاسم فى كتاب الشركة
(قلت) ويجاب عن خروج ماذكر بان سياق الكلام يدل على أن القصد انما هو حد شركة فى التجر
انها هى المعقود لها الترجمة وان ذكر غيرها معها فبطريق التبع والله أعلم وقال ابن عرفة الشركة
الاعمية تقرر متمول بين مالكين فاكثر ملكا والاخصية بيع ملك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب
صحة تصرفهما فى الجميع فيدخل فى الاول شركة الارث والغنيمة لاشركة التجر يريد انها تخرج بقوله
ملكا فقط لان فيها زيادة التصرف قال وهما فى الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث
باعتبار العمل فى الثانية وفى عوضه فى الاولى وقد يتباينان فى الحكم شركة الشريك فالاولى جائزة
والثانية ممنوعة فيما ليس لاحدهما أن يفاوض شريكا دون اذن شريكه وله أن يشاركه فى سلعة
بعينها دون اذنه انتهى وانظر ما معنى تسمية الاولى أعمية مع خروج بعض أنواع الشركة منها كما ذكر
فتأمله والله أعلم ص ﴿ وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل ﴾ ش يعنى أنه يشترط فى صحة
عاقدى الشركة أن يكونا من أهل التوكيل والتوكل هكذا قال ابن شاس وابن الحاجب قال ابن
عرفة وقبله ابن عبد السلام وغيره وكلهم تبعوا الوجيز ويرد بوجوب زيادة وأهلية البيع لان كلا
منهما بائع لصاحبه نصف ماله ولا يستلزمها أهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى اتفاقا وتوكله وتقدم
الخلاف فى صحة كونه بائعا انتهى وذكره ابن غازى كالمنكت به على المصنف (قلت) ولا يحتاج
المصنف الى زيادة أهلية البيع لان بيع الاعمى جائز على المشهور والمصنف انما يفرع عليه نعم لو
اقتصروا على أحد اللفظين فقالوا من أهل التوكيل والتوكل أو قالوا من أهل الوكالة لكان أنسب
بالاختصار فقد قال ابن الحاجب فى باب الوكالة من جاز أن يتصرف لنفسه جاز أن يوكل وأن يتوكل
الا المانع وقبله ابن عرفة وقال وقول ابن شاس من جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا الا المانع
ومسائل المذهب واضحة به انتهى (فان قلت) قد يجوز للشخص أن يوكل ولا يجوز له أن يتوكل
كالذمى يجوز توكيله ولا يجوز أن يتوكل على مسلم وكالعدو فانه لا يصح توكيله على عدوه كما
أشار الى ذلك ابن الحاجب وابن شاس بقولهما الا المانع على ما قال ابن عبد السلام فلعل المصنف أراد
اخراج ذلك من الشركة أيضا (قلت) أما أولا فعلى تسليمه فكان يمكنهم أن يقتصروا على قولهم من
أهل التوكل لانه يستلزم أن يكون من أهل التوكيل على ما قررتم وأما ثانيا فلا نسلم ان الذمى والعدو
ليسا من أهل التوكل لان توكيلهما انما يمتنع بالنسبة الى بعض الاشخاص فقط وأيضا فلا يحتاج الى
ذلك فى هذا الباب لان الظاهر فى مشاركة العدو انها جائزة وأما مشاركة الذمى فالظاهر من كلامه
فى المدونة أنها صحيحة وان كانت لا تصح ابتداء قال فيها فى كتاب الشركة ولا يصح لمسلم أن يشارك ذميا
الا أن لا يغيب الذمى على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء الا بحضرة المسلم انتهى قال ابن عرفة بعد
ذكره كلام المدونة اللخمى فان وقع استحب صدقته بربحه ان شك فى عمله بالربا وبجميع ماله ان شك
فى عمله به فى خمر والا لم يكن عليه شئ انتهى قوله والا لم يكن عليه شئ أى وان علم سلامته من عمل الربا
وتجر الخمر فلا شئ عليه كذا قال اللخمى ونقله القرافى والظاهر ان حكم مشاركة المسلم الذى لا يحافظ
على دينه فى التصدق بالربح كذلك وانظر اذا تحقق عمله بالربا أو فى الخمر ما الحكم هل يجب التصدق أو
يستحب أيضا والظاهر الوجوب لما سيأتى فى الوكالة عن المازرى فمقتضى هذا أن الشركة صحيحة بل
وجائزة اذا لم يغب الذمى على البيع والشراء وصرح بذلك فى الشامل فقال وكرهت مشاركة ذمى
ومتهم فى دينه ان تولى البيع والشراء والا جاز وعلى ماذكر فى السؤال تكون مشاركة الذمى غير

(وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل) ابن شاس من أركانها العاقدان ولا يشترط فيهما الا أهلية التوكيل والتوكل بان كل واحد منهما متصرف لنفسه ولصاحبه باذنه

صحيحة وكذلك مشاركة العدو وهو خلاف المفهوم مما تقدم فتأمله والله أعلم (تنبيهات * الاول)
قال فى التوضيح فان قيل فقد قالوا ان الذمى لا يوكل على مسلم فهل يأتى هنا أى فى باب الشركة انه
لا يشاركه قيل لا يبعد فقد قال ابن حبيب لا ينبغى للحافظ لدينه أن يشارك الا أهل الدين والامانة
والتوقى للخيانة والربا والتخليط فى التجارة ولا يشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مسلما فاجرا الا أن
يكون هو الذى يتولى البيع والشراء وانما للآخر فيه البطش والعمل انتهى ونحوه لابن
عبد السلام (قلت) وكانهما لم يقفا على كلام المدونة المتقدم قال ابن عرفة بعد نقله كلام المدونة
المتقدم ويستشكل بان الشركة ملزومة للبيع فيلزم عليه أن يشترط فى بيع المسلم للذمى شيأ أن
لا يبيعه الذمى الا بحضرة المسلم قال ويجاب بأن ماذكر فى الشركة من عدم غيبته على البيع معتبر
وقوعه لانه شرط وان سلم اشتراطه فانما هو لكونه وكيلا لا لكونه مبتاعا انتهى بالمعنى (الثانى)
قال بعضهم كيف أجاز مالك شركة المسلم للذمى بشرط أن لا يغيب الذمى على بيع ولا شراء ومنع
الشركة اذا شرط أحد الشريكين أن يمسك رأس المال * فأجاب بعضهم بان الشرط فى مسئلة الذمى
بعد العقد وهذا ليس بظاهر وقال بعضهم الفرق بينهما ظاهر لانه فى مسئلة الذمى لم يخرج المال من
يده بالكلية بخلاف المسئلة الاخرى (الثالث) قال فى التوضيح فى قول ابن الحاجب المتقدم الا المانع
أى من الموانع المتقدمة فى الحجر انتهى وليس هذا مراده لان موانع الحجر قد دخلت فى مفهوم
قوله من جاز تصرفه لنفسه جاز أن يوكل أو يتوكل وانما مراده المانع المختص بهذا الباب وهو
ماذكره اثره من كون الوكيل ذميا ومن كونه عدوا للموكل عليه كما قدمناه وأما ما حمله عليه المؤلف
فربما يوهم ان المانع من الحجر مستثنى من المانع فى الوكالة فتأمله ولهذا قال ابن عبد السلام فى شرح
قول ابن الحاجب اثر الكلام المتقدم وفيها لا يوكل الذمى الى آخره لما استثنى المؤلف فى المسئلة
السابقة فقال الا المانع احتاج أن يبين المانع ماهو لخ كلامه ويوضح ذلك كلام الذخيرة فانه قال
الركن الاول الموكل قال فى الجواهر من جاز تصرفه لنفسه جاز له الاستنابة ثم تكلم عليه نحو الخمسة
أسطر ثم قال الركن الثانى الوكيل قال فى الجواهر من جاز له أن يتصرف لنفسه جاز له أن ينوب
فيه عن غيره اذا كان قابلا للاستنابة الا أن يمنع مانع فقد منع فى الكتاب توكيل الذمى الى آخره
(الرابع) قال فيها وتجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال قال اللخمى يريد ان كانت متجالة
أو شابة ولا تباشره فى التجارة لان كثرة محادثة الشابة للرجل يتقى منها الفتنة فان كان بينهما
واسطة فلا بأس قال ابن عرفة يريد واسطة مأمونة المتيطى عن ابن الهندى وانما تجوز بين الرجل
والمرأة اذا كانا صالحين مشهورين بالخير والدين والفضل والا فلا انتهى قال أبو الحسن أو مع ذى
محرم انتهى (الخامس) قال فيها وتجوز شركة العبيد اذا أذن لهم فى التجارة قال ابن عرفة اللخمى
ان لم يكن مأذونا له وولى البيع والشراء لم يضمن الحر وضيعة المال ولا تلفه وكذا ان وليا معا البيع
والشراء ووزن كل واحد منهما منابه وأغلقا عليهما ولم ينفرد الحر بها وان انفرد الحر بتولى ذلك
ضمن رأس المال ان هلك وخسر انتهى فان كانا عبدين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما وهو ظاهر
والله أعلم وكذا فى المسئلة الاولى لا ضمان على العبد فى ضياع مال الحر وانظر لو غره والظاهر أنه جناية
فى رقبته والله أعلم (السادس) اقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب ان توكيل المحجور وتوكله
غير جائز وهو الذى يؤخذ من كلام المصنف هنا وفى ذلك اضطراب فانهم أجازوا له التوكيل
فى بعض الصور بل أخذ بجواز توكيله مطلقا كما سيأتى وفى توكيله خلاف وظاهر المدونة جوازه

كما سيأتي قال في التوضيح في باب الوكالة في كلام ابن الحاجب المتقدم وعلى هذا فيجوز للمحجور عليها أن توكل في لوازم عصمتها انتهى بل ليس لوليها قيام في ذلك الا بتوكيل منها قال ابن فرحون في تقسيم المدعى عليهم وليس للاب ولا للوصى القيام عمن في نظرهما من ابنة أو يتيمة اذا أضر بها زوجها في نفسها الا بتوكيلها ثم قال واذا أقامت سبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب زوجها بالكالىء أو غيره من حقوقها لم يكن له ذلك الا بتوكيلها الا يتصل سفهها انتهى وفي هذا الاخير خلاف أنظره في باب الصداق وقال في اللباب ويصح التوكيل من المحجور على الخصومة وللوصى أن يوكل في حق محجوره من يطالب حقوقه ولا يجعل له الاقرار ولا يشترط في الوكيل أن يكون رشيدا انتهى وقال في معين الحكام في باب الوصايا ومايتعلق بها مسئلة يجوز للمحجور طلب حقوقه عند قاض أو غيره ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته قال أبو بكر وله أن يوكل على ذلك ليعلم مايتوجه اليه وخالفه غيره في ذلك انتهى وقال ابن عرفة اثر كلامه المتقدم الذى نقله عن ابن شاس وهو قوله من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله ومن جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا الا المانع ومسائل المذهب واضحة به وبامتناع توكيل من ليس جائز الامر في سماع يحيى في توكيل بكر من يخاصم لها توكيلها غير جائز لأنها لا تلى مثل هذا من أمرها انما يليه وصيها أو من يوكله السلطان ووقع في المدونة مايوهم صحة وكالة المحجور عليه في عتقها الثانى ان دفع العبد مالا لرجل على أن يشتريه ويعتقه ففعل فالبيع لازم فان استثنى ماله لم يغرم الثمن ثانيا والا غرمه ويعتق العبد ولا يتبع بشئ وفي سماع يحيى من العتق ماهو كالنص في ذلك قال فيه ان دفع عبد الى رجل مائة دينار وقال له اشترنى لنفسى فاشتراه لنفس العبد واستثنى ماله كان حرا ولا رجوع لبائعه على العبد ولا على المشترى بشئ وولاؤه لبائعه ابن رشد مرض الاصيلى هذا الشراء بان وكالة العبد لاتجوز الا باذن سيده فعلى قياس قوله ان لم يعلم السيد انه اشتراه للعبد كان له رد ذلك وان علم فلا كلام له (قلت) كان يجرى لنا الجواب عن تعقب الاصيلى بان حجر العبد انما هو مادام في ملك سيده وهو ببيعه خرج عن ملكه وصح توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة كقولها فيمن باع عبده بعد أن تزوج بغير إذنه ولم يعلم به مضى نكاحه وليس لسيده فسخه الا ان يرجع لملكه برده مبتاعه بعيب في نكاحه انتهى ومانقله ابن عرفة عن سماع يحيى في مسئلة العتق لم أجدها فيه وانما هى في سماع عيسى ومسئلة وكالة البكر في الخصومة في كتاب البضائع والوكالات وماذكره من أن البكر لاتلى ذلك يعنى المخاصمة قبله ابن رشد وهو خلاف ماذكره صاحب معين الحكام كما تقدم وقول ابن عرفة في جواب الاصيلى وهو ببيعه خرج عن ملكه وصح توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة فيه نظر لأن التوكيل باطل على مايقول الاصيلى قبل انتقال الملك فلا ينتقل الملك بالشراء الواقع به وأما اذا صح البيع وخرج عن ملك السيد فلا حاجة اذا الى تصحيح التوكيل أو عدم تصحيحه وفي قياسه أو تشبيهه بمسئلة نكاح العبد غير ظاهر وذلك بين ويمكن الجواب عما قال الاصيلى بان يقال سلمنا أن توكيله لايجوز غاية مافيه انه شراء فضولى وهو جائز صحيح على المشهور فاذا أمضاه العبد بعد ذلك ورضيه مضى وصح العتق وفاعل استثنى من قوله واستثنى ماله ضمير يعود على المشترى الذى دفع اليه العبد المائة ثم قال ابن عرفة وأما منع كون الوكيل محجورا عليه فقال اللخمى لايجوز توكيله لانه تضييع للمال (قلت) وعليه عمل أهل بلدنا وظاهر كتاب المديان جوازه فيها منه مانصه قلت ان دفع الى عبد أجنبى محجور عليه مالا يتجر به أو ليتيم محجور عليه ثم

لحقهما دين أيكون فى ذمتهما قال قال مالك يكون فى المال الذى دفع اليهما وما زاد عليه فهو ساقط
لا يكون فى ذمتهما (قلت) ظاهره جواز توكيلهما إلا أن يقال انما تكلم عليه بعد الوقوع والاول
أظهر وهو الاكثر من أخذ المشايخ من مفهومات المدونة الاحكام ويؤيده سماع أصبغ فى العتق ان
من قال أشهدكم انما أعتق ابنى أو أحدث رقيقى فامره جائز وابنه سفيه ثم باع ابنه من رقيق أبيه
عشرة جاز بيعه على أبيه وان كره الأن يبيع بـ الايتغابن بمثله من محاباة بينة وكالة السفيه كغيره
ابن رشد هذا بين لاخلاف فيه ولا اشكال والتوكيل فى الحياة بخلاف الوصية بمال ولده لا تجوز
لسفيه بخلاف وصية بتنفيذ ثلثه الى سفيه أو غير عدل ذلك جائز لأن ثلثه له حيا وميتا وظاهر كلام ابن
رشد فى رسم أسلم من كتاب العتق جواز توكيل المحجور عليه وفى نوازل ابن الحاج من وكل على
قبض ديون له صبيا قبل بلوغه فقبضه براءة للغريم لأن رب الحق رضيه وأنزله منزلته انتهى ولفظ
التهذيب فى مسئلة كتاب المديان المتقدمة فالحقهما من دين فيه كان فى ذلك المال خاصة ولا يلزم
ذمتهما ولا ذمة الدافع شئ انتهى وما ذكره عن سماع أصبغ فى العتق انما رأيته فى رسم أسلم من
سماع عيسى من كتاب العتق وكلام ابن رشد المذكور فيه وفيه بعد قوله هذا بين لاخلاف فيه ولا
اشكال لأن للرجل أن يوكل على نفسه فى حياته من رضى توكيله من رشيد أو سفيه فيلزمه من
فعل السفيه ما يلزمه من فعل الرشيد ثم ذكر بقية الكلام المتقدم وما نقله ابن عرفة عن نوازل ابن
الحاج نقله عن ابن سلمون قال فى التوضيح فى باب الوكالة فى قول ابن الحاجب المتقدم من جاز
تصرفه لنفسه جاز توكيله لنفسه * فان قلت يرد عليه ما فى المدونة ومن وكل عبدا مأذونا له فى التجارة
أو غير مأذون له ليسلم له فى طعام ففعل فذلك جائز لأنه لا يتصرف لنفسه * فالجواب أن ذلك محمول
على المأذون له باتفاق انتهى ولفظ المدونة أو محجور عليه عوض قول التوضيح أو غير مأذون له *
وأجاب ابن عبد السلام بقوله لاشك أن معنى مسئلة المدونة عند الجميع ان ذلك مشروط باذن سيد
العبد فلا اشكال لأنه كما يجوز له أن يتصرف باذن سيده فكذلك يجوز له أن يتوكل وأن يوكل
على السلم باذنه انتهى وعبارته أوضح من عبارة المؤلف فلذلك ذكرتها ومسئلة المدونة فى السلم الثانى
وما ذكره ابن عبد السلام والمؤلف من الجواب لم يذكره أحد ممن رأيت من شراح المدونة بل ذكر
أبو الحسن عن ابن محرز ما يؤخذ منه خلاف ذلك ونصه قال ابن محرز أما المأذون له فلا أجر على من
وكله لأنه كأنه مأذون له فى هذا المقدار الخفيف من العمل ألا ترى أنه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير اذن
سيده ولا يكون له فى ذلك أجر وأما غير المأذون فينبغى أن تكون له أجرة يدفعها من وكله الى سيده
الشيخ الأأن يكون عمله ذلك لاخطب له لكون المسلم اليه أتى الى منزل العبد فلا يكون له أجرة كما
قال فى كتاب الاجارة فى مناولة القدح والنعل انتهى ونحوه فى المشذالى قال قوله أو محجور لم
يتكلم هنا هل لسيده أن يطالب الموكل بقيمة عمله وفصل بعضهم فقال ان كان عمل له بال فله قيمة
عمله إن كان محجورا وان كان مأذونا فلا انتهى وكذلك قال اللخمى من وكل عبدا فأسلم له فى طعام
مضى والسلم للآمر فان كان العبد محجورا كان لسيده اجارته فى ذلك وان كان مأذونا وفعل ذلك
ليصلح به وجهه فى تجارته لم يكن لسيده شئ لأن الغالب فى اجارته ذلك يسيرة انتهى من السلم
الثالث من تبصرته فتحصل من هذه النقول ان توكيل المحجور عليه فى الخصام فى تخليص ماله
وطلب حقوقه لا يجوز على ظاهر المذهب ويصح على ما قاله فى اللباب ونقله فى معين الحكام عن
أبى بكر بن عبد الرحمن وتقدم أنه يقال ان غيره خالفه فيه وأما توكيله على البيع والشراء فى ماله

فلا يجوز ولم أر فيه خلافا بعد البحث الا ما يؤخذ من مسئلة العتق التي في المدونة والعتبية المتقدم ذكرهما وأما توكيل المرأة المحجور عليها في لوازم عصمتها فيجوز كما صرح به في التوضيح بل ليس لوليها القيام في ذلك الا بتوكيل منها كما تقدم وأما كون المحجور عليه وكيلا فيجوز على ماصرح به في العتبية في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب العتق وصرح به ابن رشد في شرحهما من أنه يجوز بلا خلاف وصرح به ابن راشد في اللباب وأفتى به ابن الحاج ويؤخذ من مسئلة السلم الثاني من المدونة ومن مسئلة كتاب المديان منها ولا يجوز على ماقاله اللخمي وقال ابن عرفة عليه عمل أهل بلدنا ومشى عليه صاحب الجواهر وتابعيه كالقرافي وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وغيرهم فتحصل في ذلك طريقان وانما أطلت الكلام في هذا لان المصنف لم يتكلم عليه في الوكالة ويؤخذ من كلامه هنا المنع من توكيله وتوكله وهو أحد الطريقين كما علمت لكن يقيد ذلك بما عدا توكيل المحجور عليها في لوازم العصمة والله أعلم ص

﴿ولزمت بما يدل عرفا﴾ ش يعني أن حكم الشركة ابتداء الجواز فاذا انعقدت لزمت قال ابن عرفة وحكمها الجواز بجزئيها البيع والوكالة وعروض ما يوجبها بعيد بخلاف موجب حرمتها وكراهتها * ودليلها الاجماع في بعض صورها وحديث أبي داود بسنده الى أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يقول أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما الآخر فاذا خانه خرجت من بينهما ذكره عبد الحق وصححه بسكوته عنه والحاكم في مستدركه انتهى وفي التوضيح الاجماع على جوازها من حيث الجملة انتهى وذكر صاحب المقدمات واللخمي وشراح المدونة آيات وأحاديث تدل على الاصل في الشركة كآية المواريث وقوله ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء وقوله واذا حضر القسمة وحديث أيما دار قسمت في الجاهلية وحديث الشفعة في كل مايقسم وغير ذلك وقال ابن عبد السلام الاصل فيها قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم والحديث المتقدم وحديث السفينة وهو قوله عليه الصلاة والسلام مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا سفينة في البحر فأصاب بعضهم أعلاها وأصاب بعضهم أسفلها فكان الذين في أسفلها يصعدون فيستقون الماء فيضيقون على الذين في أعلاها فقال الذين في أعلاها لاندعكم تصعدون فتؤذوننا فقال الذين في أسفلها فاننا ننقبها من أسفلها فنستقي فان أخذوا على أيديهم فمنعوهم نجوا جميعا وان تركوهم غرقوا جميعا قال الترمذي حديث حسن صحيح انتهى والعجب من عزوه الحديث للترمذي مع أنه في صحيح البخاري وكأنه تبع في ذلك عبد الحق في أحكامه فتأمله والله أعلم

* وأما لزومها بعد العقد ففيه طريقان قال ابن عبد السلام في شركة الأموال المذهب لزومها بالعقد دون الشروع واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة الاموال وهو قول سحنون أولا تلزم الا بالعمل وهو قول ابن القاسم وقال ابن عرفة قول ابن عبد السلام ان المذهب لزوم الشركة بالعقد دون الشروع هو مقتضى قول ابن الحاجب يجوز التبرع بعد العقد بخلاف قول ابن رشد في سماع ابن القاسم انها من العقود الجائزة وهو مقتضى مفهوم السماع انه ان شرط ذلك بعد العقد لا يجوز ونحوه قوله في المقدمات هي من العقود الجائزة لكل منهما أن ينفصل عن شريكه متى شاء ولهذه العلة لم تجز الا على التكافؤ والاعتدال لانه ان فضل أحدهما صاحبه فيما يخرجه فانما يسمح في ذلك رجاء بقائه معه على الشركة فصار غررا انتهى وقال في التوضيح قال في المقدمات هي من العقود الجائزة لكل واحد أن ينفصل متى شاء الا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف ونحو ذلك

(ولزمت بما يدل عرفا كاشتركنا) ابن شاس من أركانها الصيغة الدالة على الاذن في التصرف أو مايقوم مقامها في الدلالة على ذلك ويكفي قولهما اشتركنا اذا كان يفهم منه المقصود عرفا ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته في المدونة انها تنعقد باللفظ

اللخمي وخرج قولا بعدم لزومها الاول نصه من الشاذ في كراء المشاهرة قال وأما ان أخرجا شيأ
ليشتريا به شيأ معينا فانه يلزم ان لم يمكن كل واحد اشتراؤه بانفراده أو أمكنه ولكن اشتراؤهما
أرخص والا فقولان وهما على الخلاف في شرط ما لا يفيد وفي معين الحكام الشركة تنعقد بالقول
على المشهور من قول مالك وأصحابه وكذلك قال ابن يونس انها تلزم بالعقد كالبيع ولا رجوع
لاحدهما فيها كالبيع بخلاف الجعل والقراض ولعياض نحوه والظاهر انه لا مخالفة بينهم ومراد
ابن يونس ونحوه انها تلزم بالعقد باعتبار الضمان أي اذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما
خلافا لمن يقول انها لا تنعقد الا بالخلط انتهى (قلت) بل الظاهر ان كلام ابن يونس وعياض
وصاحب المعين وابن عبد السلام مخالف لكلام ابن رشد واللخمي وقول ابن عرفة هو مقتضى
قول ابن الحاجب يجوز التبرع بعد العقد ظاهره انه لم يقف عليه لغيره وقد نص على ذلك في كتاب
الشركة من المدونة فقال بعد ان ذكر انها تفسد اذا عقداها على التفاوت في الربح أو العمل أو
التساوي في ذلك مع التفاضل في رؤس الاموال مانصه ولو صح عقد المتفاضلين في المال ثم تطوع
الذي له الاقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له انتهى قال أبو الحسن ظاهره ان الشركة تلزم بالعقد
ولو لم تلزم بالعقد لما جاز لانه انما تطوع رجاء البقاء معه وذلك لا يلزمه فصار ذلك غررا الشيخ كأنه
نوع رشوة ويقوم منه أنه يجوز أن يسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد انتهى فما ذكره ابن
الحاجب والمصنف من جواز التبرع بعد العقد موافق لما في المدونة ومقتضاه لزوم العقد كما قال
المصنف قوله بما يدل عرفا أي بما يدل على اذن كل واحد لصاحبه في التصرف على الوجه المذكور
عرفا وسواء كان لفظا أو ما يقوم مقامه فمن اللفظ الدال على الشركة قولهما اشتركنا اذا فهم منه
مقصودهما عرفا قال في اللباب الصيغة لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على اذن كل واحد في التصرف
لصاحبه ويكفي قولهما اشتركنا اذا فهم المقصود عرفا انتهى قال في التوضيح ومثل الفعل الدال لو خلطا
ماليهما وباعا انتهى واعتراض البساطي على المؤلف كونه لم يقل لغة أو عرفا غير ظاهر والله أعلم
ص ﴿بذهبين﴾ ش أركان الشركة أربعة العاقدان والصيغة والمحل فلما ذكر الثلاثة الاول
أتبعها بالرابع وهو المحل وهو المال أو العمل فبدأ بالمال فقال بذهبين أو ورقين ص ﴿اتفق
صرفهما﴾ ش يريد ووزنهما ويغتفر التفاوت اليسير قال ابن عرفة وفيها قصر اعتبار التساوي
بين النقدين في الوزن والقيمة لا السكة ويسيرا اختلافهما في الصرف لغو انتهى قال في المدونة وان
أخرج أحدهما دنانير هاشمية وأخرج الآخر مثل وزنها دنانير دمشقية أو أخرج هذا دراهم
يزيدية والآخر وزنها محمدية وصرفهما مختلف لم يجز الا في الاختلاف اليسير الذي لا بال له فيجوز وهما
فيما كثر كتفاضل المالين ولو جعلا الربح والعمل بينهما بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز اذ صرفاهما
الى القيم وحكمهما الوزن في البيع والشركة انتهى فحاصله انه اذا اختلف الصرف لا تجوز
الشركة ولو جعلا الربح على قدر قيمة صرف كل دينار قال أبو الحسن وصورة قدر القيمة أن يقال
ما قيمة المحمدية فيقال عشرة وما قيمة اليزيدية فيقال خمسة فيشتركان على الثلث والثلثين فيؤدي
الى التفاضل قال ابن المواز فان نزل أخذ كل واحد مثل رأس ماله بعينه في سكته وكان الربح بقدر
وزن رأس ماله لا على فضل ما بين السكتين وقاله مالك قال بعض القرويين لعل محمدا يريد اذا لم
يختلف سوق السكتين من يوم الشركة الى يوم القسمة وأما اذا اختلف فيظلم الذي زاد سوق سكته
صاحبه اذا أعطاه مثل رأس ماله وقيمته أكثر مما دفع انتهى وانظر سماع ابن القاسم من الشركة

(بذهبين أو ورقين اتفق
صرفهما) من المدونة قال
ابن القاسم تجوز الشركة
بالعين مثل أن يخرجا
دنانير ودنانير أو دراهم
ودراهم متفقة النفاق
والعين (وبهما منهما)
من المدونة قال ابن القاسم
اما ان أخرج هذا ذهبا
وفضة وهذا مثله ذهبا وفضة
فلا بأس به وأما ان أخرج
أحدهما دنانير والآخر
دراهم فانه لا يجوز وان
باع نصف ذهبه بنصف فضة
صاحبه قيل ما الفرق
بينهما قال لأن هذه صرف
مع شركة والاولى ليس
فيها صرف

(وبعين وبعرض) ابن رشد أجاز ابن القاسم الشركة بالعرضين المختلفين أو العرض من عند أحدهما والدنانير أو الدراهم
من عند الآخر اذا استوت القيمة فى ذلك اذ ليس فى ذلك الا علة واحدة وهى البيع والشركة وقال قبل ذلك لا يجوز ان ينضاف الى
الشركة بيع ولا اجارة اذا كانا خارجين عنها واختلف اذا كانا داخلين فأجاز ذلك سحنون واضطرب فيه قول ابن القاسم
فأجاز ان يشترى الرجلان بالعرضين من صنفين اذا استوت قيمتهما وبالعروض من أحدهما والدنانير أو الدراهم من أحدهما
ولم يجز ان يأتى أحدهما بالدابة والآخر بالبيت أو الرحا فيشتركان على ان يعملا عليهما وان استوت قيمة كرائهما وأجاز ان يستأجر
أحدهما من صاحبه نصف الدابة على ان يعملا عليهما واستوت وهذا تناقض لانه بيع واجارة داخلان فى الشركة فهو جائز وفى
الموازية لا يجوز ان يخرج كل واحد منهما عشرة ولأحدهما دابة والأخرى يعمل عليها فى جميع المال انتهى ويبقى
النظر فى مسئلة الرحا ومسئلة الموازية اذا استأجر أحدهما من صاحبه فظاهر ابن رشد ان هذا لا يقوله ابن القاسم لانه أتى
بمسئلة استئجار أحدهما الدابة انها معارضة لمسئلة الدابة والرحا والذى للمتيطى ان جعل أحدهما الحانوت والآخر الاداة وكانا ذوى
صنعة واحدة وعلى أن يكون الكسب بينهما على السواء وأكرى هذا من هذا بشئ معلوم وتساويا فى ذلك جاز والا لم يجز لقول
مالك اذا جاء أحدهما برحا والآخر بدابة ولم يتقاوماذلك انه لا يجوز فاما ان قوما الرحا والدابة قبل الشركة وأكرى بعضهم من بعض
فيجوز وتكتب فى ذلك تشارك فلان وفلان بان جعل فلان بيتا حده كذا وفلان بغلا صفته كذا وفلان رحا بجميع آلتها وقوموا
ذلك كله بالكراء فاعتدل بعضهم مع بعض وتساووا جميعا فيه وتم العقد اه وكذا نقل ابن يونس انه اذا جاء
هذا برحا وهذا بدابة
وأكرى هذا من هذا
وهذا من هذا بشئ معلوم
وتساوى ذلك جاز يبقى
النظر فى مسئلة الموازية
ان عمل فيها هكذا هل يجوز
أولا فانظره أنت ورأيت
فى الاستغناء مانصه ان
اشتركا على أن يعملا على
دوابهما من غير رأس مال لا خير فيه الا أن يكرى كل واحد منهما من الآخر نصف دوابه وسيأتى عند قوله وصائدين فى باز ان مزيد
نقل (وبعرضين مطلقا) . ابن رشد الشركة بالعرضين من صنف واحد جائزة باجماع وبالعرضين المختلفين أجازها ابن القاسم كما
تقدم وقال اللخمى الشركة بالعروض ان كان القصد بيع بعض أحدهما ببعض الآخر انه يلزمه وعلى أنهما لا يتجران فى أثمانهما
اذا بيعا كانت جائزة وان كان فيها تغابن أو تفاضل من أحدهما على الآخر وان كانت الشركة ليتجرا بأثمانهما جازت الشركة اذا
كانت على أن لكل واحد منهما فى الشركة مبلغ قيمة سلعته فان اشتركا على المساواة والقيم مختلفة لم يجز واختلف عن مالك فى
الشريكين يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم منعه فى المدونة وأجازه فى كتاب محمد (وكل بالقيمة يوم أحضر لا فات ان صحت)
أبو محمد ان اشتركا بعوضين مختلفين على القيم وباع أحدهما عرضه بأكثر مما قومه به فانما لكل واحد منهما قدر قيمة عرضه يوم قوم
وليس له مابيع به اذا قوما فى أصل الشركة قال ابن القاسم فى المدونة اذا اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرفا ذلك فى العقد جازت
شركتهما وهو بيع لنصف عرض هذا بنصف عرض الآخر وان لم يشهدا ويذكرا بيعا ولو شرطا التساوى فلما قوما تفاضلت
القيم فان لم يعملا فلا شركة وان عملا وفاتت السلعتان فرأس مال كل منهما ثمن سلعته ومقدره ربحه ووضيعته لان شركتهما وقعت
فاسدة وفى الصحيحة رأس مال كل منهما ماقومت به سلعته يوم اشتركا ولا ينظر الى مابيعتا به كان أكثر مما قوما به أو أقل حين قوما
صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه وصار ضمانهما منهما بخلاف الشركة الفاسدة ومن الاستغناء ان
وقعت الشركة بالعروض بغير تقويم فسخت قبل العمل ثم ذكر ماتقدم للخمى ان لهما فى التقويم أن يتغابنا ويتفاضلا * ابن
يونس عن بعض القرويين تجوز الشركة على مذهب ابن القاسم بالطعام المختلف اختلافا يسيرا كما تجوز الشركة بيزبدية

(فرع) قال فى المدونة وان كانت السكتان متفقتى الصرف يوم الشركة جاز فان افترقا وقد حال
الصرف لم ينظر الى ذلك ويقتسمان ما بأيديهما عرضا كان أو طعاما أو عينا انتهى ص * وبعين
وبعرض * ش يريد ولو كان العرض طعاما قال فى المدونة وتجوز الشركة بطعام ودراهم أو
بعين وعرض على ماذكرنا من القيم وبقدر ذلك يكون الربح والعمل انتهى ص * وكل بالقيمة
يوم أحضر لا فات * ش هو راجع الى مسئلة العرضين والى مسئلة العين والعرض كما تقدم عن
المدونة والمعنى وكل من أخرج عرضا فهو شريك بقيمته يوم احضر وقال ابن غازى هذه العبارة
توهم أن المعتبر فى الفاسدة القيمة يوم الفوت وعبارة ابن الحاجب أبين منها اذ قال فلو وقعت فاسدة
فرأس ماله مابيع به عرضه وقال الصقليان عبد الحق وابن يونس فان لم يعرفا مابيعت به سلعتهما

ومحمدية مختلفة النفاق شيأ يسيرا (ان خلطا ولو حكما) ابن عرفة الخلط الحكمى كون المال فى حوز واحد ولو عند أحدهما قال ابن القاسم ان اشتركا بمالين سواء فأخرج كل واحد ذهبه فصرها على حدة وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو فى تابوته أو خرجه فضاعت واحدة فالذاهبة منهما (والا فالتالف من ربه) من المدونة وان بقيت صرة كل واحد بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عند أحدهما (وما ابتيع بغيره فبينهما وعلى المسلف نصف الثمن) من المدونة ان بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع باحداهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فمصيبة الصرة من ربها وأما الأمة فهى بينهما يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها ابن يونس لانه انما اشتراها على الشركة (وهل الا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا الا أن يدعى الأخذ له تردد) عبد الحق ان اشترى بصرته بعد التلف فان كان علم به فشريكه مخير بين أن يشركه فيها أو يدعها له الا أن يقول انما اشتريتها لنفسى فهى له وان لم يعلم بالتلف حتى اشترى فالأمة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت الصرة الأخرى * ابن يونس وهذا على أصل ابن القاسم اه وقال ابن رشد ان اشترى بعد أن علم فتلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة وان كان اشترى قبل أن علم فان شاء انفرد به لانه يقول لو علمت أن المال تلف لم أشتر الا لنفسى وان شاء ألزم صاحبه ذلك (ولو غاب أحدهما) اللخمى أجاز مالك وابن القاسم الشركة بمالين أحدهما حاضر والآخر غائب وهذا أحسن لو كانت مبايعة كما يقوله سحنون لم يجز أن يخرج هذا ذهبا وفضة وهذا ذهبا وفضة (ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره) ابن يونس قال بعض شيوخنا (١٢٥) انما تجوز الشركة بالمال الغائب على مذهب ابن القاسم اذا كانا لا يتجران الا بعد قبض المال الغائب فاما ان كانا يتجران الى أن يقبضا المال الغائب فلا يجوز وانما يجوز أيضا اذا لم تكن الغيبة بعيدة جدا قال فى كتاب ابن المواز وان أخرج هذا مائتين وهذا مائة على أن الربح والعمل بينهما بقدر المالين فاشتريا سلعة باربعمائة ونقدا الثلاثمائة فالربح بينهما على الثلث والثلثين ولو شرطا بينهما الربح سوية فسدت الشركة ورجع القليل المال على الآخر بفضل عمله قال ابن القاسم وانما اشترك ثلاثة لاحدهم عشرة وللآخر خمسة والثالث لا مال له على أن الربح بينهم أثلاثا فربحوا أو خسروا فهذا فاسد والربح والوضيعة على صاحبى المال على الثلث والثلثين وللذى لا مال له أجر عمله على المالين وللقليل المال أجره فيما عمل فى الخمسة الفاضلة انظر تفسير هذا فى ابن يونس (لا بذهب وبورق) تقدم نص المدونة بهذا وابن سحنون أجاز ذلك وقال انما لا يجوز صرف وشركة اذا كان الصرف خارجا من الشركة وكذا قال أيضا فى البيع وقد تقدم قول ابن رشد ان ابن القاسم اضطرب قوله اذا كان داخلا فى الشركة وأما اذا كان خارجا عنها فلا يجوز قال ابن رشد ووجهه أن الشركة من العقود الجائزة بخلاف البيع فالبائع انما رضى ببيع سلعة منه بالذى سمى لما رجى من الانتفاع بشركته وهو لا يلزمه ان يبقى شريكا معه فوقع فى هذا غرر فى البيع وانظر اجتماع شركة واجارة قال ابن يونس لو دفع اليه نصف هذا الغزل على ان ينسج نصفه الاخر ثوبا وانعقد ذلك ثم تشاركا فيه فنسجه كله مشاعا فذلك جائز مالم يكن مع ذلك زيادة دراهم أو شئ فتصير شركة واجارة ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة انتهى وكان سيدى ابن سراج رحمه الله يجيز للنساء الشركة فى عمل فشاتيل تجعل كل واحدة من الغزل قدر ما تريد من الفشاتيل و يخلطن الغزل بشرط أن لا تدخل معهم النساجة وقال ابن عرفة فى الشركة بغزلين على نسجهما انظره فيه (و بطعامين ولو اتفقا) من المدونة قال ابن القاسم لا تجوز الشركة عند مالك بشئ من الطعام والشراب كان مما يوزن أو يكال أم لا من صنف واحد أو من صنفين وأجاز ابن القاسم الشركة فى الطعام المتفق فى الصفة والجودة من نوع

فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع وحمله على هذا بعيد انتهى ومثل ذلك لو خلطا الطعامين قال فى المدونة واذا وقعت الشركة بالطعام فاسدة فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه اذ هو فى ضمانه حتى يبيع ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس مال كل واحد قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه انتهى ص * ان خلطا * ش ظاهر كلامه أن الخلط شرط فى حصول الشركة بينهما بالنسبة الى الربح والى الخسارة وليس كذلك وانما هو شرط فى الضمان قال الرجراجى ذهب ابن القاسم الى ان الخلط شرط فى الانعقاد فى التوى أى فى الهلاك لا فى النماء لأنه قال ما اشتراه أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما وما ضاع فهو من صاحبه انتهى وقال ابن عرفة وفى شرط ثبوت لازمها وهو ضمان المشترك منهما بالخلط الحكمى فضلا عن الحسى أو بالحسى قولا ابن القاسم وغيره فيها والحكمى كون المالين فى حوز واحد ولو عند أحدهما انتهى والله أعلم ص * وهل الا ان يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا الا أن يدعى الاخذ له تردد * ش الاليق باصطلاحه أن يقول

واحد على الكيل قال ولا أعلم لكراهية مالك فيه وجها قال ابن القاسم وتجوز الشركة عند مالك بطعام ودراهم وبعين وعرض على ماذكرنا من القيم وبقدر ذلك يكون العمل والربح (ثم ان أطلقا التصرف وان بنوع ففاوضة ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ) ابن رشد شركة الأموال ثلاثة مفاوضة ومضاربة وعنان فشركة المفاوضة أن يجيز فعل كل واحد منهما على صاحبه وسميت مفاوضة لاستوائهما فى الربح والضمان وشروعهما فى الأخذ والاعطاء من قولهم تفاوض الرجلان فى الحديث اذا شرعا فيه وهى جائزة على ما يتفاوضان عليه من الأجزاء ولا تفسد المفاوضة بينهما وان كان لأحدهما مال على حدة لم يدخله فى المفاوضة قال ابن القاسم والمفاوضة على وجهين اما فى جميع الاشياء واما فى نوع من التجارة يتفاوضان فيه كشراء الرقيق أو غيره يتفاوضان فيه (وله ان يتبرع ان استألف به

تأويلان ولم أقف عليهما على ماذكر المصنف فان قال فى المدونة وان بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فالأمة بينهما والصرة من ربها قال ابن يونس قوله فالامة بينهما يريد بعد أن يدفع اشريكه نصف ثمنها لأنه انما اشتراها على الشركة قال بعض أصحابنا ان اشترى الامة بعد التلف عالما به فشريكه مخير أن يشركه فيها أو يدعها الا أن يقول انما اشتريتها لنفسى فهى له وان لم يعلم بالتلف حتى اشترى فالامة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت صرة الاخير وهذا على أصل ابن القاسم انتهى قال أبو الحسن ولابن رشد عكس هذا قال ان اشترى بعد التلف وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يلزمه ما اشتراه أو ينفرد به لأنه يقول لو علمت تلفه لم أشتر الا لنفسى وما اشترى بعد ان علم بتلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة اه فالتأويل الأول فى كلام المصنف الذى أشار اليه بقوله وهل الا أن يعلم بالتلف فله وعليه والذى يناسب ماذكره أبو الحسن عن ابن رشد والمعنى أن ماذكره من أن من اشترى بالسالم يكون بينهما محله ما اذا لم يعلم بالتالف وأما اذا علم بالتالف فهى له خاصة الا ان كلام المصنف يقتضى انه اذا لم يعلم بالتلف فالسلعة بينهما ولا خيار لاحدهما وكلام ابن رشد يقتضى أن المشترى مخير * فان قيل قول المصنف بعد هذا الا أن يدعى الأخذ فهم منه أنه بالخيار * قلت ليس كذلك لأنه اذا أقر انه اشترى للشركة ولم يدع الأخذ لنفسه فكلام ابن رشد يقتضى أن له الخيار وكلام المصنف يقتضى انه لا خيار له وانه بينهما فتأمله والتأويل الثانى فى كلام المصنف الذى أشار اليه بقوله أو مطلقا هو الذى يناسب ماذكره ابن يونس الا ان كلام المصنف يقتضى انه بينهما ولا خيار لاحدهما سواء اشترى بعد العلم بالتلف أو قبله وماذكره ابن يونس يقتضى أنه اذا اشترى بعد علمه بالتلف يخير الشريك الذى تلفت صرته فى أنه يشاركه أو يدعها له فتأمله والله أعلم ص ﴿ ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ ﴾ ش قال البساطى يحتمل أن يريد ان شركة المفاوضة لا يفسدها أن يعين كل صنفا للآخر يعمل فيه ويشتركان فى غيرهما فى العمل ويحتمل أن يريد أن يعمل كل فى مال لنفسه لا يفسدها اذا استويا فى عمل الشركة والثانى هو المنصوص ولا يبعد الأول اذا كان المنفردان قريبين * فان قلت ظاهر قوله احدهما غير الصورتين المذكورتين * قلت يجب حمله على ان كلا انفرد ليوافق النقل انتهى فظاهره انه لابد من انفراد كل واحد بشئ وان النقل كذلك وهو خلاف ظاهر المدونة أو نصها قال فيها ويكونان متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه ولا يفسد ذلك المعاوضة بينهما انتهى وقال فى التوضيح ولا يفسدها عندنا وجود مال لأحدهما على حدته خلافا لابى حنيفة انتهى فتأمله والله أعلم ص ﴿ وله أن يتبرع ان استألف ﴾ ش قال فى المدونة وان أخر أحدهما غريما بدين أو وضع له منه نظرا أو استئلافا فى التجارة ليشترى منه فى المستقبل جاز ذلك وكذلك الوكيل على البيع اذا كان مفوضا اليه وما صنعه مفوضا اليه من شريك أو وكيل لم يلزم ولكن يلزم الشريك فى حصته ويرده صنيع الوكيل الا أن يهلك ما صنع الوكيل من ذلك فيضمنه انتهى وقال اللخمى تأخير أحد الشريكين على وجه المعروف لا يجوز ولشريكه أن يرد التأخير فى نصيبه من ذلك الدين وأما نصيب صاحبه فان كان لا ضرر عليهما فى قسمة الدين حينئذ مضى التأخير فى نصيب من أخر وان كان عليهما فى ذلك ضرر وقال من أخر لم أظن أن ذلك يفسد على شيأ من الشركة رد جميع ذلك وان لم يعلم بتأخيره حتى حل الاجل لم يكن على من أخر فى ذلك مقال فان أعسر الغريم بعد التأخير ضمن الشريك لشريكه نصيبه منه وان كان تأخيره ارادة الاستئلاف جاز ذلك على

شريكه ولا ضمان على من أخر اذا أعسر الغريم بعد ذلك الا أن يكون الغريم ممن يخشى عدمه
والعجز عن الأداء فيرد التأخير ويعجل جميع الحق وان لم يرده حتى أعسر ضمن الشريك اذا كان
وقد عالما بذلك انتهى ونقله أبو الحسن عد المدونة كأنه المذهب ثم قال اللخمى عقب الكلام المتقدم
قيل لا يجوز التأخير ارادة الاستئلاف لانه من باب سلف بزيادة والقول الأول أحسن وليس هذا
داخلا فى معنى الحديث فى النهى ولأن هذا انما يرجو به حسن المعاملة من سائر الناس وقد يعامله
هذا الغريم أولا يعامله انتهى ونقل أبو الحسن نحوه عن ابن يونس وهذا الكلام يشهد لابن
عبد السلام فيما قاله فى المأذون له فى التجارة اذا أخره استئلافا ونصه ومنع سحنون من التأخير بالثمن
لانه ان كان عن غير فائدة فظاهر وان كان لمنفعة الاستئلاف فهو سلف جر منفعة وأجيب باختيار
القسم الثانى ولا يلزم عليه ماذكر لانها منفعة غير محققة الحصول وأيضا فانه منقوض بالحر فانه يجوز
له التأخير بالاثمان طلبا لتحصيل محمدة الثناء انتهى قال ابن عرفة رد ابن عبد السلام على سحنون يرد
بانه ان أراد بنفى تحقق المنفعة نفى ظنها منع وان أراد نفى علمها لم يضر لان الظن كاف وقوله
بجوازه فى الحر طلبا للثناء ممنوع انتهى فقوله ان الظن كاف فى المنع يرده كلام اللخمى ونحوه لابن
يونس عن بعض القرويين وقوله انه فى الحر ممنوع لطلب الثناء يرده أيضا قول اللخمى يرجو به
حسن المعاملة من سائر الناس فتأمله والله أعلم ثم قال اللخمى وان وضع أحد الشريكين كان
الجواب على ما تقدم فى التأخير فلا يجوز على وجه المعروف ثم ينظر هل يمضى نصيب الذى وضع
من ذلك أو يجوز ان أراد الاستئلاف الا أن يكثر فيها حط فيرد الزائد على ما يراد به الاستئلاف انتهى
فعلم من كلام اللخمى أن مقدار التبرع لاجل الاستئلاف يرجع فيه للعادة والله أعلم ص ﴿ أوخف
كاعارة آلة أودفع كسرة ﴾ قال فى المدونة وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة الا أن
يوسع له فى ذلك شريكه أو يكون شيأ خفيفا كعارية غلام ليسقى دابة ونحوه فارجو أن لا يكون
بذلك بأس والعارية من المعروف الذى لا يجوز لاحدهما أن يفعله فى مال الشركة الا باذن صاحبه
الا أن يكون أراد به استئلاف التجارة وان وهب أحدهما أو أعان على المعروف ضمن حصة شريكه
الا أن يفعل ذلك للاستئلاف فلا يضمن انتهى ص ﴿ ويبضع ويقارض ﴾ ش قال فى المدونة
ولأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون اذن الآخر انتهى قال اللخمى هذا اذا كان المال
واسعا يحتاج فيه الى مثل ذلك فان لم يكن فيه فضل عنهما لم يخرجه عن نظره الا برضا شريكه أو يكون
ذلك فى شئ بار عليهما او بلغه عن بلد نفاق ولا يجد الى السفر به سبيلا أو يبلغه عن سلع نفاق ببلد فيبعث
ما يشبه أن يبعث به من مثل ما بايديهما ومثل هذا يعرف عند النزول انتهى ونقله أبو الحسن وظاهره
انه وفاق للمدونة (تفريع) قال فى المدونة وان أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ثم علم الرجل
بموت الذى أبضعها معه أو بموت شريكه فان علم أنها من الشركة فلا يشترى بها شيأ وليردها على الباقى
وان بلغه افتراقهما فله أن يشترى لان ذلك لهما بعد وفى الموت يقع بعضه للورثة وهم لم يأمروه انتهى
قال أبو الحسن ولا يشترى بنصيب الباقى لان نصيبه مشاع فى جميع المال وليس للمبضع معه أن يقسم
ذلك انتهى قال اللخمى وان علم فى الموت ان المال من غير المفاوضة لم يكن له أن يشترى ان مات المبضع
وان مات من لم يبضع كان له أن يشترى وان لم يعلم ذلك المال من المفاوضة أو مما يخصه لم يشتر لان أمره
موقوف على الكشف بعد الوصول فقد يكون من مال المفاوضة انتهى ونقل أبو الحسن هذا
الاخير عن ابن يونس واللخمى والله أعلم (فرع) يجوز لاحد الشريكين أن يستأجر من ينوب

أوخف كاعارة آلة) من
المدونة قال ابن القاسم
ليس لأحد المتفاوضين
أن يعير من مال الشركة
الا أن يوسع له صاحبه فى
ذلك أو يكون شيأ خفيفا
كعارية غلام لسقى دابة
ونحوه فأرجو أن لا يكون
به بأس والعارية من
المعروف الذى لا يجوز
لاحد أن يفعله فى مال
الشركة الا باذن صاحبه
الا أن يكون أراد به
استئلاف التجارة فلا
يضمن وان باع أحدهما
جارية ثم وهب ثمنها لم يجز
ذلك الا فى حصته ولا يلزم
أحدهما كفالة الاخرى
لانها معروف وما جنى
أحدهما أو غصب أو استهلك
أو تصدق أو آجر فيه نفسه
فلا يلزم شريكه منه شئ
(ودفع كسرة) من المدوّنة
قال مالك لا بأس على عامل
القراض فى اعطائه
السائل الكسرة (ويبضع
ويقارض

و يودع بعذر الا ضمن ويشارك في معين) من المدونة لأحد المتفاوضين ان يبضع و يقارض دون اذن شريكه ولا يجوز لأحدهما أن يقارض شريكا الا باذن شريكه وأما ان شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز وأما ايداعه فان كان لوجه عذر لنزوله ببلد فيرى أن يودع اذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه فذلك له وأما ما أودع لغير عذر فانه يضمنه (ويقيل و يولي و يقبل المعيب وان أبى الآخر) من المدونة ان اشترى أحدهما عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر فان رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه واقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة كبيعه ما لم تكن فيه محاباة فيكون كالمعروف لا يلزم الاما جر به الى التجارة نفعا والا لزمه قدر حصته منه واقالة لخوف عدم الغريم ونحوه من النظر وكشراء حادث (ويقر بدين لمن لا يتهم عليه) من المدونة وان أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه (١٢٨) أو لولده أو لجدته أو زوجته أو صديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه ويجوز اقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه و يلزم شريكه (ويبيع بالدين) ابن عرفة مقتضى قولها ان باع أحدهما لأجل ثم أخر الغريم بعد حلوله جاز استئلافا وما باعه لأجل لا يجوز لشريكه شراؤه نقدا باقل جواز بيع أحدهما بالدين دون اذن شريكه وعزاه اللخمي للمدونة (لا الشراء به) قال ابن سلمون لا لأحد المتفاوضين أن يشتري بالدين ومن المدونة لا تجوز الشركة بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما تفاوضا في جميع التجارات أو في بعضها وكذلك ان اشتركا بمال قليل على ان يتداينا لان أحدهما يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت على ان أتحمل عنك بنصف ما اشتريت الا أن يجتمعا في اشتراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك اذا كانا حاضرين لان العهدة وقعت عليهما وان ضمن أحدهما عن صاحبه جاز ذلك * ابن يونس انما يجوز ذلك ان كانت انصباؤهما متفقة قال ابن القاسم أكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة فان فعلا فما اشترى كل واحد بينهما وان جاوز رؤس أموالهما * أصبغ واذا وقعت الشركة بالذمم كان ما اشتريا بينهما وتفسخ الشركة بينهما من الآن (ككتابة وعتق على مال واذن لعبد في تجارة) فهو عبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة ولا يكاتبه ولا يعتقه على مال يتعجله منه بغير اذن شريكه الا أن يأخذ مالا من أمين على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز وهو كبيعه (ومفاوضة) تقدم نص المدونة لا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا (واستبد آخذ قراض ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة ومتجر بوديعة بالمودع بالربح والخسر

عنه قال اللخمي في باب الشركة فصل قال مالك في رجل أخرج مائتي دينار يشارك بها رجلا له مائة دينار وكان صاحب المائتين ضم غلامين له يعملان عنه فدخل عليهما نقصان أن النقص على قدر المالين ولا يكون للشريك في ذلك أجرة لانهم اعتدلوا في الابدان قد أقام صاحب المائتين رجلين مقامه قال وقال قبل ذلك له أجرة مثله والاول أحسن اذا كان الغلامان يحسنان الاجارة وان كانا يخدمان كان للعامل اجارة مثله في المائتين وعلى اجارة الغلامين فيما ينوبه من خدمتهما انتهى ونقله في الذخيرة فظاهر كلامه جواز ذلك وانه يجوز ابتداء وهو ظاهر كلام العتبية أيضا ونصها في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ بن الفرج من كتاب الشركة قيل لأشهب ان استأجر رجلان أجيرين فاشتركا فيما يكسبان وكل واحد منهما مستأجر لأجيره على حدة قال لا بأس بذلك اذا كان الاجيران يعملان جميعا عملا واحدا قال محمد بن رشد وهذا كما قال لان يد كل واحد منهما كيد مستأجره فاذا تعاون اجراؤهما في العمل كان كتعاونهما أنفسهما فيه فتأمله والله أعلم انتهى بلفظه واذا جاز له ذلك فهل يجوز له أن يدفع الاجرة لشريكه على أن يتولى العمل جميعه فتأمله والله أعلم ص ﴿ و يودع لعذر والا ضمن ﴾ ش قال اللخمي ولا يجوز لاحد الشريكين أن يودع شيأ من مال الشركة الا لعذر وكذلك أحد المتفاوضين وله أن يقبل الوديعة اختيارا من غير عذر فان مات المودع ولم توجد الوديعة كانت في ذمته كان شريكا أو مفاوضا انتهى وقال في المدونة وأما ايداعه فان كان لوجه عذر لنزوله ببلد يرى أن يودع اذ منزله الفنادق فذلك له وأما ان أودعه لغير عذر ضمنه انتهى قال أبو الحسن قوله فذلك له أي عليه وانما قال ذلك له ليرفع ايهام من يتوهم أنه لا يجوز له انتهى والله أعلم ص ﴿ ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة ﴾ ش يشير الى قوله في المدونة واذا استعار أحدهما ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فتلف فضمانه على المستعير ولا شئ على شريكه لان شريكه يقول كنت استأجرت لان لا أضمن وقال غيره لا يضمن الدابة في العارية الا بالتعدي قال أبو الحسن ظاهر هذا ان ابن القاسم تكلم في الدابة وهذا خلاف أصله فيما لا يغاب عليه

الا أن يعلم شريكه بتعديه فى الوديعة) ابن حبيب اذا أخذ أحد الشريكين قراضا لنفسه أو أجر نفسه فى عمل أو فى حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشترى به سلعة فربح فيها أو اشترى لنفسه شيأ بدين فربح فيه فان لم يكونا متفاوضين فجتمع عليه ان له ذلك دون شريكه وان كانا متفاوضين فابن القاسم يرى ذلك له أيضا دون شريكه ولا يجعل عليه فى ذلك اجارة لشريكه قال ابن القاسم وان استعار أحدهما بغير اذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فهلك فضمانه من المستعير خاصة لان شريكه يقول له كنت تستأجر لئلا أضمن قال أبو محمد يريد بالضمان ان تبين كونه فى الحيوان وقال القابسى يضمن المستعير وحده الدابة ان قضى بذلك قاض ممن يرى ذلك وكان القاضى بمصر يومئذ ممن يرى ذلك ومن المدونة وان أودع رجل لاحدهما وديعة فعمل بالوديعة تعديا فربح فان علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدى وعليه الضمان خاصة (وكل وكيل فيرد على حاضر لم يتول كالغائب ان بعدت غيبته والا انتظر) تقدم النص بهذا فى الخيار عند قوله وعلى أحد البائعين (والربح والخسر بقدر المالين وتفسد بشرط التفاوت (١٢٩) ولكل أجر عمله للآخر) تقدم هذا عند قوله ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره (وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد) من المدونة لو صح عقد المتفاوضين فى المال ثم تطوع الذى له الاقل بعمل فى الجميع جاز ولا أجر له ومن كتاب ابن المواز قال مالك ان شاركه وأسلفه نصف المال فان كان طلب رفقه وصلته اليه لا لحاجته اليه ولا لقوة تبصره فذلك جائز ثم روى عنه ابن القاسم انه رجع فكرهه وبالاول أخذ ابن القاسم انظر المسئلة من سماع ابن القاسم فقتضاه ان مالكا مرة صدقه ومرة اتهمه وأما فيما بينه وبين الله فذلك جائز اذا قصد الرفق به ابن الحاجب ولو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط وكذا لو أسلفه أو وهبه ابن عبد السلام يعنى ان اختلاف نسبة الربح والعمل مع رأس المال انما يفسد الشركة ان كان شرطا فى عقدها ولو تبرع به أحدهم ابعده جاز انظر ابن عرفة فانه تعقب هذا وانظر أول ترجمة من الشركة من الاستغناء فانه يرشح قول ابن الحاجب (والقول لمدعى التلف) من المدونة ان ادعى أحد الشريكين انه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق لانه أمين ابن عرفة ما لم تقم عليه تهمة كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى ذلك فيها (والخسر والآخذ لائق له) ابن الحاجب القول قول من يدعى التلف والخسران وما يشتريه لنفسه وقال أبو عمر ما اشتراه أحدهما من طعام لمنزله وكسوة فهو له خاصة وان طلب صاحبه نصفه لم يحكم له به وحسبه أن يأخذ من المال مثل ما أخذ صاحبه (ولمدعى النصف) أنظر ما معنى هذا (وحمل عليه فى تنازعهما) هذه عبارة ابن الحاجب قال اذا تنازعا فى قدر المالين حمل على النصف والذى لابن يونس قال ابن القاسم فى شريكين أراد المفاصلة فقال أحدهما لك الثلث ولى الثلثان وقال الآخر المال بيننا نصفين وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه قال لمدعى الثلثين النصف ولمدعى النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين وعلى هذا ثبت ابن القاسم وقال أشهب المال بينهما نصفين بعد أيمانهما

انه لا يضمن فى العارية الا بالتعدى فذهب حمديس الى أن معنى قول ابن القاسم فيما يغاب عليه أبو الحسن فيكون قوله ما حمل عليه يحتمل أن يكون الا كاف وقال أبو محمد يريد بعد ان يتبين كونه فى الحيوان فقول الغير تفسير وذكر عن القابسى انه انما يضمن اذا قضى به قاض يرى ذلك وهو رأى أهل الكوفة وكان القاضى بمصر يومئذ ممن يرى ذلك انتهى فحاصله ان معنى استبداده بالخسر هنا ان الضمان عليه والضمان انما يكون بالتعدى أو بان يظهر كذبه أو يحكم به حاكم يرى ذلك وأما استبداده بالربح هنا فلم أر من صرح به وانظر هل معناه أنه يطالب شريكه بما ينوبه من كرائها ولم أقف على شئ فى ذلك فتأمله (فرع) قال فيها وان استعارها أحدهما لحمل طعام من الشركة فحمله شريكه الآخر عليها بغير أمر شريكه لم يضمن ان فعل بها ما استعيرت له وشريكه كوكيله والله أعلم ص ﴿ الا أن يعلم شريكه بتعديه فى الوديعة ﴾ ش اقتصر المصنف على العلم والذى فى المدونة فان علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة بها بينهما فالربح بينهما والضمان عليهما ولا شك ان الرضا أخص من العلم فتأمله ص ﴿ وكل وكيل ﴾ ش أى كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فلذلك لا شفعة لاحدهما فيما باعه الآخر قاله فى كتاب الشفعة من المدونة وان ادعى أحدهما بما قيمته ربع دينار فليس له تغليظ اليمين لان الذى يجب لكل نصف ذلك وان ادعى عليهما بربع دينار فتغلظ اليمين لان كل واحد عليه نصف الحق وهو كفيل بنصف الذى على صاحبه قاله فى كتاب الدعاوى من الذخيرة والله أعلم وسيأتى فى الشفعة فى قول المؤلف وشفع لنفسه أو ليتيم آخر شئ من ذلك والله أعلم ص ﴿ وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد ﴾ ش ظاهر كلام ابن عرفة

* ابن عرفة فقول ابن الحاجب حمل على النصف خلاف قول ابن القاسم وخلاف قول أشهب لاسقاط اليمين انتهى وعلى هذه
فعبارة الشارح حسنة جدا اذ قال لو ادعى الثلثين والآخر النصف لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما وقيل يحلفان ويتنصف
(وللاشتراك فيما بيد أحدهما الا لبينة على كارثه) من المدونة من أقام بينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بايديهما بينهما الا ما قامت فيه بينة
انه لاحدهما بارث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل التفاوض وانه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة وقال
ابن الحاجب اذا تنازعا في شئ بيد أحدهما فهو للشركة ومن ابن عرفة ان قال أحدهما في مال بيده ليس من الشركة هو لي من ميراث
أو جائزة صدق مع يمينه ولو قال في متاع بيده من متاع التجر هو لي ولم يزل بيدي قبل الشركة كان بينهما (وان قالت لا نعلم تقدمه لها)
المتيطى قال ابن أبي زمنين ان قال الشهود وهب له هذا المال قبل المفاوضة ولا نعلم أفاوض عليه أم لا فهو بينهما وان قالوا وهب له ولا
ندرى قبل المفاوضة أم بعدها فهو له خاصة حتى يثبت انه بينهما (ان أشهد بالمفاوضة ولو لم يشهد فالاقرار بها على الاصح والمقيم بينة
بأخذ مائة انها باقية ان شهد بها عند الاخذ أو قصرت المدة) من المدونة ان مات أحد الشريكين فاقام صاحبه بينة ان مائة دينار كانت
عند الميت فلم توجد ولا علم مسقطها فان كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته
لم يلزمه أرأيت لو قامت البينة انه قبضها منذ سنة وهما يتجران أتلزمه أي انه لاشئ عليه قال ابن المواز أما ان أشهد شاهدين على نفسه
بأخذ المائة لم يبرأ منها الا بشاهدين انه ردها طال ذلك أو قصر (كدفع صداق عنه في أنه من المفاوضة الا أن يطول) سأل شجرة
سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو مفاوضه صداق امرأته ولم يذكر من ماله ولا من مال أخيه ثم مات الدافع فقال الورثة هذا من
مال ولينا فاجابه ان كانا متفاوضين وأقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشئ من ذلك فهذا ضعيف وان كان بحضرة ذلك
فذلك بينهما شطران ويحاسبه الا أن يكون (١٣٠) للباقي حجة (كسنة) تقدم قول سحنون وأقاما سنين كثيرة وتقدم
نص المدونة ان قالت
البينة انه قبضها منذ سنة
انه لاشئ عليه أنظر آخر
ترجمة جامع القول في
المتفاوضين من ابن يونس
(الا لبينة فكارثه وان
قالت لا نعلم) تقدمت له هذه العبارة وتقرر ما يشبهها من المدونة والمتيطى فانظر أنت ما معناه (وان أقر واحد بعد تفرق أو موت
فهو كشاهد في غير نصيبه) من المدونة ان مات أحد المتفاوضين فاقر الحي منهما انهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان وقال ورثة
الهالك بل أودعته أنت اياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا وان أبى فله حصة المقر رهنا
لان مالكا قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت ان صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت فان نكل أخذ
من المقر ما ينوبه من الدين ولا يأخذ من حصته دينه كله وقال سحنون القول للشريك وكذلك اقرار أحد الشريكين بدين بعد
التفرق ويلزمهما في أموالهما وفي قول ابن القاسم تلزم المقر حصته يريد اذا لم يحلف المشهود له (وألغيت نفقتهما وكسوتهما وان
ببلدين مختلفي السعر كعيالهما ان تقاربا والا حسبا) من المدنة قال مالك لا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه وهما في بلدين على أن
يجهز كل واحد على صاحبه ويلغيا نفقتهما وان اختلف سعر البلدين اذ كل واحد منهما انما قصد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد
فاستسهل اختلاف السعرين وينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلفت أسعار البلدين اختلافا بينا أن تحسب النفقة اذ نفقة
العيال ليست من التجارة قال ابن القاسم وان كانا في بلد واحد وكانا ذوي عيال أولا عيال لهما فيلغيان نفقتهما قال ابن القاسم وذلك
عندي اذا تقاربا في العيال وانظر كتاب الشركة من شرح البخارى الاشعريين اذا رملوا وما يجمعه الرفقاء من طعام وهل كذلك
الصغير من القرابات (كانفراد أحدهما به) قال وان كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهل ولا ولد حسب كل واحد ما أرفق
ومن ابن عرفة ما نصه فيها لما قال مالك تلغى النفقة علمنا ان ما أنفقا انما هو من مال التجارة والكسوة لهما ولعيالهما تلغى لان
مالكا قال تلغى النفقة والكسوة من النفقة ابن عرفة هذا نص في لزوم كسوة من التزمت نفقته وفيها الا أن تكون كسوة ليس مما
يلتزم بها العيال مثل الوشي فهذا لا تلغى أنظر قول ابن عرفة هذا نص آخر وللمتيطى قال ابن زرب من التزم الانفاق على رجل

وابن غازى انه لا يجوز بعد العقد وقد صرح بجواز ذلك بعد العقد في كتاب الشركة من
المدونة قال بعد أن ذكر انهما اذا عقداها على شرط التفاوت تفسد ما نصه ولو صح عقد المتفاوضين
في المال ثم تطوع الذى له الأقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له انتهى وتقدم كلامه هذا عند قول
المؤلف ولزمت بما يدل عرفا ص * ولمقيم بينة باخذ مائة انها باقية إن شهد بها عند الاخذ أو قصرت
المدة * ش يعني أن القول لمن أقام من الشريكين بينة بان صاحبه أخذ مائة أن المائة باقية إن شهد

بها عند أخذه لها سواء طالت المدة أو قصرت وكذا ان لم يشهد بها عند الاخذ ان قصرت المدة هذا ظاهر كلامه والمسئلة فى آخر كتاب الشركة من المدونة قال فيها وان مات أحد الشريكين فأقام صاحبه بينة ان مائة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مسقطها فان كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها فى تجارة فهى فى حصته وما تطاول وقته لم يلزمه أرأيت لو قالت البينة انه قبضها منذ سنة وهما يتجران أيلزمه أى انه لاشئ عليه انتهى وذكر فى النوادر عن كتاب محمد نحو هذا وان محمد بن المواز قيده بما نصه محمد ان أشهد على نفسه بأخذ المائة شاهدين لم يبرأ منها الا ببينة انه ردها وان طال ذلك وأما اقراره بغير تعمد اشهاد ولا كتاب فكما قال فى صدر المسئلة انتهى قال ابن عرفة بعد ذكره مسئلة المدونة وتقييد محمد انظر قوله ولا كتاب ظاهره ان كان بكتاب لم يبر الا ببينة ووجهه انه اذا أخذها فقد وثق اخذها فلا يبرأ الا بدليل على البراءة انتهى وقال فى التوضيح بعد ذكره كلام المدونة وتقييد محمد وحاصله أن كلامه فى المدونة مقيد بما اذا لم يشهد وأما اذا أشهد على نفسه بأخذ المائة فلا يبرأ منها الا باشهاد انه ردها طال ذلك أو قصر والظاهر ان مراد محمد بقوله أشهد أن تكون البينة قصد بها التوثق كما قالوا فى البينة التى لا تقبل دعوى المودع معها الرد هو أن يأتى بشهود يشهدهم على دفع الوديعة للمودع وأما لو دفع بحضرة قوم ولم يقصد التوثق بشهادتهم فلا ولأنه الذى يفهم من قول محمد وأما ان كان اقراره من غير قصد اشهاد فكما ذكر ابن القاسم انتهى اذا علمت ذلك فيتعين أن يكون قول المصنف ان أشهد بهمزة فى أوله على أنه رباعى أى أشهد بها قاصدا للتوثق كمسئلة المودع وقد نبه على ذلك ابن غازى والله أعلم

﴿ تنبيه ﴾ علم مما تقدم أن الموجب للضمان هو الاشهاد بأخذها بقصد التوثق وان مما يدل على ذلك كون الاشهاد بكتاب كما قال ابن عرفة واذا حصل الاشهاد المقصود به التوثق فلا يسقط بطول الزمان ولو زاد على عشرين كما فى الوديعة فانه سيأتى ان شاء الله أن قول المصنف فى باب الوديعة الا كعشر انما هو اذا كانت بغير اشهاد مقصود به التوثق وأما مع الاشهاد فلا يبرأ الا بدفعها فاذا مات الشريك ولم يوص بشئ مما أشهد أنه عنده من مال الشركة ولم يوجد فيحمل على أنه عنده وأما اذا كانت بغير اشهاد أو اشهاد لم يقصد به التوثق فيكفى فى سقوط الضمان بها مضى سنة ونحوها بخلاف الوديعة كما سيأتى وفرق بينهما ابن رشد بان الشريك مأذون له فى التصرف فيحمل على انه ردها بخلاف المودع ﴿ تنبيه ﴾ علم من هذا ان هذا انما يفيد حيث يكون المال الذى للشركة تحت يده وهو يتصرف فيه فيحمل على أنه رد البعض الذى أخذه وأما لو علم أنه لم يصل الى ذلك فلا يفيد والظاهر أيضا انه لا فرق بين مائة أو جميع مال الشركة أعنى اذا أشهد بانه حبسه تحت يده فان كان الاشهاد مقصودا منه التوثق لم يبرأ منه الا باشهاد والا فلا والله أعلم ص

﴿ وان اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها ﴾ ش ذكر رحمه الله لشراء الجارية ثلاثة أوجه كما قال فى التوضيح الاول أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة بغير اذن شريكه وهذا هو الوجه الذى أشار اليه بقوله فللآخر ردها يعنى ان للشريك الآخر أن يردها للشركة وله أن يمضيها له بالثمن الذى اشتراها به وقاله فى المدونة وهذا اذا لم يطأها المشترى فان وطئها فحكمها حكم من وطئ أمة الشركة وسيأتى (فرع) قال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة فان قال له اشتر سلعة كذا للشركة ففعل ثم جحد ان يكون أمره بذلك وزعم أنه انما اشتراه لنفسه خالصا من ماله فأقام عليه البينة أنه أمره قال أراه بينهما على ما أمره قال ابن رشد قوله فى هذه المسئلة ثم جحده

وأبى أن يكسوه انه يحكم عليه مع النفقة بالكسوة وقال ابن سهل انما هذا فى كل نفقة يحكم عليه بها وأما من التزم نفقته تطوعا فلا يلزمه كسوة انظر المتيطى فى الشروط فى النكاح (وان اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها) انظر لا فرق بين الجارية وغيرها من السلع من المدونة ان اشترى أحد المتفاوضين من مال شركتهما جارية لنفسه للوطء وفى كتاب محمد للخدمة وأشهد على ذلك يريد ولم يطأ بعد قال ابن القاسم هى بينهما وشريكه بالخيار وليس من فعل ذلك كغاصب الثمن أو متعد فى وديعة ابتاع بها سلعة وهذا ليس عليه لرب الدنانير الا مثل دنانيره وهو كمبضع معه شراء سلعة أو مقارض أو وكيل تعدى فرب المال مخير فى أخذ ما اشترى أو تركه

دليل هو كالنص انه لو أقر أنه أمره بذلك وقال لم أرد أن أشتري لك شيأ فاشتريته لنفسي لم يكن ذلك له ولو كان معه شريكا شاء أو أبى (فرع) قال في السؤال المذكور فان قال انى أشركتك فيه فلانا وفلانا عند الاشتراء ولا يعلم ذلك إلا بقوله قال أرى ذلك بينهما على ما أمره ولا يصدق في قوله انه أشرك فيه فلانا وفلانا قال ابن القاسم ويدخل فيه اللذان يزعم انه أشركهما بذلك على اللذين أقر لهما ان كان أقر لهما بالنصف كان لهما نصف ما في يديه وان كان الثلث فلهما الثلث مما بقي في يديه أو أقل من ذلك أو أكثر فعلى هذا يحسب ولا يؤخذ ما في يديه كله لأنه أقر لهما بهذا الذي في يديه والذي صار لصاحبه قال ابن رشد قوله ولا يصدق في قوله انه أشرك فيه فلانا وفلانا دليل على أنه لو كان لفلان وفلان بينة على أنه أشركهما في ذلك لوجب أن يكونا أحق بالنصف وفي ذلك اختلاف قيل انه لا يكون لهما الا نصف النصف لأنه انما أشركهما في ماله ومال غيره فهو يقول لهما انى أشركتكما في حقي وحق غيري فليس لكما الا نصف ما بيدي والثاني انه يكون لهما جميعا النصف لأنهما يقولان له اشتركنا في نصف ذلك ولك نصفه وأسلمه الينا وهذا القول الثاني مخرج من مسئلة الحانوت بين رجلين باع أحدهما نصفه على الاشاعة انتهى مختصرا والله أعلم

ص ﴿ الا للوطء باذنه ﴾ ش هذا هو الوجه الثاني قال في التوضيح الثاني أن يشتريها للوطء باذن شريكه فلا شك أن شريكه أسلفه نصف ثمنها وأن ربحها له وعليه نقصها انتهى (قلت) وقوله يشتريها للوطء فيه اجمال والاحسن أن يقول أن يشتريها لنفسه باذن شريكه للوطء أو غيره وهكذا نقله ابن يونس وأبو الحسن قال أبو الحسن الوجه الثاني أن يشتريها لنفسه باذن شريكه على أن يضمنها ان هلكت فله ربحها وعليه خسارتها وهذا قد أسلف شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه النقصان انتهى وأما لو اشتراها باذن شريكه ليطأها وعلى أنها للشركة بمعنى ان الربح والخسارة على المال فنص اللخمي على أنها كالمحللة فان لم يطأها ردت للشركة وان لم يعلم بذلك حتى وطئها لزمته قيمتها من غير خيار لواحد منهما فهذا الوجه والذي قبله اشتركا في أنه اشتراها لنفسه وافترقا من جهة ان الاول اشتراها بغير اذن شريكه والثاني اشتراها باذن شريكه ولهذا قال ابن غازي ان ما وقع في بعض النسخ من قوله الا للوطء أو باذنه بجر اللفظين بالباء وعطف أحدهما على الآخر بأو وقبل قوله الا للوطء اتم فائدة حسبما يظهر بالتأمل وذلك أن هذه النسخة تفيد أنه اشتراها لنفسه في كلا الوجهين لكن في الاول بغير اذن شريكه وفي الثاني باذنه ويفيد أن التخيير في الوجه الأول محله مالم يطأ ص ﴿ وان وطئ جارية للشركة باذنه أو بغير اذنه وحملت قومت ﴾ ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشتري الجارية للشركة ثم يطؤها وهذا الوجه على ثلاثة أقسام أحدها أن يطأها باذن شريكه فهذه محللة يلزم الواطئ قيمتها حملت أو لم تحمل والى هذا أشار بقوله باذنه وجوابها محذوف أي قومت سواء حملت أو لم تحمل ومثله ما اذا اشتراها ليطأها على أن ربحها وخسرها على المال ووطئها كما تقدم عن اللخمي والثاني ان يطأ جارية الشركة بغير اذن شريكه وتحمل فيجب عليه قيمتها واليه أشار بقوله أو بغير اذنه وحملت قومت فقوله وحملت جملة حالية قيد في الوجه الثاني (تنبيه) هذان الوجهان وان اشتركا في وجوب القيمة فهما مختلفان لانه اذا أعدم في الوجه الاول وحملت الامة لم تبع واتبع بالقيمة في ذمته وأما اذا لم تحمل فتباع عليه لأجل القيمة قاله في كتاب القذف من المدونة في الامة المحللة وأما في الوجه الثاني فالذي رجع اليه مالك أن الشريك مخير فان شاء تمسك بنصيبه واتبعه بنصف قيمة الولد وان شاء أخذه بنصف قيمتها يوم حملت ويباع ذلك النصف على

(الا للوطء باذنه) ابن يونس قال بعض أصحابنا ولو أنه اشتراها باذن شريكه على أن يضمنها ان هلكت وله ربحها وعليه خسارتها فهذا قد أسلفه شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه النقصان لانه استبد بملكها اه ولا شك أن هذا هو مراد خليل وموضوع المسئلة الاولى في المدونة في الجارية في الوطء فكيف كان يستثنيه في هذا الفرع فانظره أنت (وان وطئ جارية للشركة باذنه أو بغير اذنه وحملت قومت

الواطئ بعد أن تضع فيما لزمه من نصف قيمتها فيأخذه الشريك ان كان كفافا بما لزم من نصف نصيب الواطئ وتبعه بنصف قيمة الولد دينا وان نقصت ما بيعت به عن نصف قيمتها يوم حملت اتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد ولو ماتت قبل الحكم كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة ولده قاله فى كتاب القذف وسيذكر المصنف ذلك فى كتاب أمهات الاولاد ص ﴿ والاخير الآخر فى ابقائها وتقويمها ﴾ ش أى وان لم تحمل وهذا هو القسم الثالث من الوجه الثالث وهو ان يطأ جارية الشركة بغير اذن شريكه ولم تحمل واختلف فيها على أقوال المشهور منها أن الشريك الذى لم يطأ مخير فى ان يقومها على الواطئ أو يتماسك بحصته منها وهذا القول هو الذى ذكره فى كتاب أمهات الاولاد من المدونة وفى كتاب القذف وقال ابن رشد فى نوازل سحنون من كتاب الاستبراء هذا قول فى المدونة وهو المشهور فى المذهب انتهى وقال عياض فى التنبيهات فى كتاب أمهات الاولاد وان لم تحمل فالمعروف من مذهب المدونة والمفسر فيها فى هذا الكتاب وغيره أن سيدها بالخيار فى التقويم والتماسك وقد جاء لفظان فى كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا انتهى وصدر ابن الحاجب بهذا القول فعزاه فى التوضيح لغير ابن القاسم فى المدونة واعترض على ابن الحاجب بان مقتضى المدونة انما هو التخيير فى ابقائها على الشركة أو امضائها بالثمن لا بالقيمة وكأنه رحمه الله اعتمد ما حكى فى توضيحه عن جماعة من علمائنا ان الأمة المشتراة للتجارة ثم يطؤها على ضربين أحدهما أن يشتريها للتجارة من غير قصد وطء ثم يطؤها والثانى أن يشتريها ليطأها وعلى أن الربح والخسارة فيها على المال وهذه الثانية هى التى ذكر فى المدونة فيها الخلاف وأما الاولى فيخير شريكه بين مطالبته بالقيمة أو تركها بينهما ان لم تحمل انتهى فكأنه حمل ما فى أمهات الاولاد والقذف على الاولى وما فى الشركة على الثانية والذى فى التنبيهات والبيان يدل على أن الخلاف جار فى الصورتين ومذهب المدونة فيهما التخيير بين أن يتماسك بنصيبه أو يقومها عليه فتأمله ومشى رحمه الله فى هذا الكتاب على المشهور المعروف من مذهب المدونة وعلى ما وقع فى بعض النسخ من قوله فى ابقائها وتقويمها بصيغة التفعيل من القيمة ويقع فى كثير من النسخ ومقاومتها بصيغة المفاعلة ويرجع الى الاول بتكلف وفى بعض النسخ مقاواتها والمقاواة المزايدة وهذا يوافق ما فى كتاب الشركة لمالك لكنه خلاف المشهور من المذهب والله أعلم (تنبيه) علم مما تقدم انه لا فرق بين أن يشتريها للشركة من غير قصد وطء ثم يطؤها أو يشتريها للوطء وعلى أن الربح والخسارة للمال ومثله أيضا ما اذا اشترى الأمة لنفسه بغير اذن شريكه ووطئها (فرع) قال فى البيان اثر كلامه المتقدم واذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقومها على شريكه منع الشريك من الغيبة عليها لئلا يعود الى وطئها ويعاقب على ما فعل من ذلك وان كان جاهلا لم يعذر بجهله الا أن عقوبته أخف من عقوبة العالم قاله ابن حبيب انتهى (قلت) هو خلاف قولها فى كتاب القذف واذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بالتحريم لم يحد لشبهة الملك وعليه الادب الا أن يعذر بجهل انتهى وفى كتاب أمهات الاولاد من التوضيح ويؤدب الا أن يعذر بجهالة على المشهور ص ﴿ وان اشترطا نفى الاستبداد فعنان ﴾ ش قال ابن عرفة قال عياض عنان ضبطناه بكسر العين وهو المعروف وفى بعض كتب اللغة فتحها ولم أره انتهى وقال ابن عبد السلام منهم من يضبطها بفتح العين ومنهم من

أن تقوم عليه شاء أو أبى ولا خيار فى ذلك لواحد منهما لان ذلك كالتحليل له الذى تلزم القيمة فيه بالوطء على كل حال وأما اذا وطئها متسورا فان حملت فانها تقوم عليه أيضا على كل حال قال فى المدونة يوم حملت لا يوم وطئها وان لم تحمل فشريكه مخير ان شاء قومها عليه وان شاء تمسك بنصيبه هذا قوله فى المدونة وهو المشهور فى المذهب واذا تمسك بنصيبه ولم يقومها عليه منع من الغيبة عليها لئلا يعود الى وطئها ويعاقب على ما فعل من ذلك وان كان جاهلا لم يعذر بجهله الا أن عقوبته أخف من عقوبة العالم (وان اشترط نفى الاستبداد فعنان) ابن رشد من أقسام شركة الأموال شركة العنان وهى الشركة فى شئ خاص كأنه عن لهما أمر أى عرض لهما فاشتركا فيه وهذه الشركة جائزة باجماع لجميع الناس اذا اتفقوا عليها ورضوا بها وهى لازمة لاهل الأسواق فيما اشتروه للتجارة على غير المزايدة فما كان من الطعام فى سوق الطعام لأهل التجارة فى ذلك النوع باتفاق وكذا غير الطعام على رواية ابن القاسم انظر ترجمة جامع المسائل من ابن يونس * ابن الحاجب ان اشترطا نفى الاستبداد لزم وتسمى شركة عنان * ابن عرفة ظاهره ولو كانت غيره قصورة على نوع

معين من الاموال وهى خلاف ماتقدم (و جاز لذى طـير وذى طيرة أن يتفقا على الشركة فى الفراخ) ابن القاسم عن مالك ان اشتركا بالحمام فجعل أحدهما الذكور والآخر الأنثى كانت الفراخ بينهما لانهما يتعاونان على التربية وليس ذلك كالبيض يعطيها للحاضنة قال ومن قال لرجل حضن هذا البيض تحت دجاجتك والفراخ بينناهى لرب الدجاجة ولرب البيض مثله (واشتر لى ولك فوكالة) ابن الحاجب ولاتصح شركة الوجوه ثم قال وأما اشترهذه السلعة لى ولك فوكالة مقصورة وان حصلت شركة (وجازوا نقـد عنى ان لم يقل وأبيعها لك) قال مالك فى موطئه من قال لرجـل اشـتر هـذه السلعة بينى و بينك وانقـد عنى وأنا أبيعها لك لا يصـلح لانه سلف على أن يبيعها له ولو هلـكت السلعة فلمن نقد الثمن أن يأخذ من شريكه مانقد عنه * الباجى فان نزل ذلك فالسلعة بينهما وليس عليـه بيـع حـظ المسلف (وليس له حبسها الا أن يقول واحبسـها فـكالرهن) الذى لابن القاسم من اشـترى لك سـلعة بأمرك وأسلفك الثمن من عنـده فليس له حبسها بالثمن لانها عنـده كالوديعة لا كالرهن الا أن يقول أنقـد عنى فيها واحبسها حتى أدفع اليك الثمن كان بمنزلة الرهن انظر ابن يونس (وان أسلف غير المشترى جاز الا لـكبصيرة المشترى) أبو عمر اختلف قول مالك فى الذى يسلف رجـلا سلفا ليشاركه وذلك منه على وجه الرفق والمعروف فأجازه مالك وكرهه مرة واختار ابن القاسم جوازه الا ان كان أسلفه لنفاذه و بصره بالتجارة ثم جعل مثـل ما أسلفه وتشاركا على ذلك فلا يجوز لانه سلف جر نفعا انظر بعـد هذا عند قوله وله التبرع وسمع أصبغ ان اشتركا فى سلعة بعينها اشترياها بدين فلا بأس وان لم يكن لهما رأس مال وان قالا ما اشترى كل واحد منا بدين فنحن فيه شركاء ولا مال لهما لم يعجبنى أصبغ وان وقع نفذ وضمناه وفسخت الشركة بينهما * ابن رشد مثله فى المدونة (وأجبر عليها ان اشترى شيأ بسوقها

يضبطها بالـكسر انتهى وهى جائزة و يلزم الشرط قاله ابن شاس وابن الحاجب ونص ابن الحاجب فان شرطا نفى الاستبداد لزم وتسمى شركة العنان قال ابن عبـد السلام يعـنى أن كل واحـد من الشريكين يجوز تصرفه فى مال الشركة فى حضرة صاحبـه ومع غيبتـه فلو شرط أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك وهو معـنى نفى الاستبداد لزم الشرط وتسمى شركة عنان وظاهر كلامه أنه يكفى فى تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور سواء كانت فى نوع من المتاجر أولا ومنهـم من قال هى الشركة فى نوع مخصوص سواء حصـل ذلك الشرط أولم يحصل ومنهم من قال هى الشركة فى شئ بعينه يعنى كثوب واحد أو دابة واحـدة واختلف فى الاشتقاق مماذا هو اختلافا كثيرا قال ابن القاسم وأما شركة عنان فلا نعرفه من قول مالك ولا رأيت أحدا من أهل الحجاز يعرفه (قيل) انه لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدهم (قلت) وقد علق ابن القاسم الحـكم على شركة العنان فى غـير موضع من المدونة لـكنه لم يفسرها اه ص ﴿ وجاز لذى طير وذى طيرة أن يتفقا على الشركة فى الفـراخ ﴾ ش قال ابن سلمون وسئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا و يجعل الآخر دجاجة و يشتركان فى الفلاليس فقال لا يجوز ذلك لانهـما لا يتعاونان على الحضانة قال فان جعل أحـدهما حمامة أنثى والآخر ذكرا جازت الشركة لانهما يتعاونان على الحضانة انتهى وانظر البرزلى فى الشركة ص ﴿ ان لم يقل وأنا أبيعها لك ﴾ ش فان وقع ذلك وعثر عليه قبل النقد أمر كل واحد أن ينقد حصته و يتولى بيعها وان عثر على ذلك بعد النقد أمر المنقود عنه أن يدفع مانقده عنه معجلا ولو شرط تأجيله ولا يلزمه بيع حظ المسلف الا أن يستأجره بعد ذلك استئجارا صحيحا فان كان قد باع فله جعل مثله ص ﴿ وان أسلف غير المشترى جاز إلا لـكبصيرة المشترى ﴾ ش أى فلا يجوز لانه يصير سلفا بمنفعة قال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة من البيان مسـئلة قال سحنون أخـبرنى ابن القاسم عن مالك انه قال فى رجـل دعا أخاه الى أن يسلفه ذهبا و يخرج مثلها و يشاركه فيها و يتجران جميعا بها فى موضعهما أو يسافران فى ذلك قال ابن القاسم اذا كان ذلك على وجه الصـلة والمعروف منـه الى أخيـه ولا حاجة اليه فى شئ الا الرفق به فلا بأس بذلك وأما ان كان يحتاج اليه فى بصر فى البيـع والاشـتراء أو انفاذه فى التجارة ولعلمه ونحوه فلا خير فيه قال ابن القاسم وقال لى مالك بعد ذلك لا خير فيه على كل حال وتفسيره الاول هو أحب الى قال ابن رشـد قوله اذا كان منه على وجه الصـلة والمعروف منه اليـه ولا حاجة له فى شئ من ذلك الا الرفق صحيح لانه اذا فعـل ذلك لارتفاقه بمشاركته إياه فى وجه من الوجوه كان سلفا جر منفعة وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سلف جر نفعا ولا اختلاف فى أنه لا بأس بذلك اذا صحت نيته فى ذلك ولا فى انه لا يجوز اذا قصد به منفعة نفسه وانما

لا لسفر وقنية وغيره وحاضره لم يتكلم من تجاره) قال ابن القاسم من وقف على من يشترى سلعة لم يتكلم فلما تم البيع قال أنا
شريكك فهو شريكه فان أبى ألقى فى السجن حتى يفعل ان اشتراه ليبيعه ولو اشتراه لمنزله أو ليخرج به لبلد آخر لم يكن عليه فيه شرك
* ابن رشد مذهب مالك القضاء لاهل الأسواق بالشركة فيما ابتاعه بعضهم بحضرتهم للتجر على غير المزايدة رفقا بهم قال ابن حبيب
وانما يرى ذلك مالك لتجار أهل تلك السلعة وأهل سوقها ان كان مشتريها من أهل التجارة أوغيرهم اذا
اشتراها للتجارة وانما يختلف ذلك فى المستشرك فان كان من أهل تلك التجارة وجبت له الشركة وان لم يكن من أهلها لم تجب له الا برضا المشترى اه وانظر مسئلة سئلت عنها وهى رجل قدم بقشر لسقيفة الجلد فصعب عليه المقام حتى يقوم السوق فباعه من انسان كان حاضرا فأفتيته بان لا شركة لاحد معه مستدلا بقول ابن رشد من اشترى طعاما للتجارة فى سوق الطعام بحضرة غيره من التجار وهم سكوت فلما تم له الشراء كان من حقوقهم أن يدخلوا معه وليس من حقه هو أن يدخلهم معه الا ان أرادوا ولو قالوا له أشركنا معك فقال لهم لا قبل انبرام البيع لم يلزمه لهم شركة لانه قد أنذرهم ليشتروا لانفسهم ان أرادوا وان سكت دخلوا معه الا ان كانوا الما قالوا له وهو يسوم أشركنا
واشتر علينا فسكت وانصرفوا وانبرم بيعه بعد ذهابهم فالقول قوله انه ما أشركهم فمن باب أولى مشترى القشر المذكور ثم أخبرنى
أمين أولئك القوم ان الفتيا قديما من الشيوخ كانت بالزام الشركة وانظر أيضا مسئلة أخرى سئلت عنها وذلك أهل صيد الحجل
يكون لهم المعامل من الدجاجين يأتونه بالحجل فيريد أهل سوقه الدخول معه وأفتيته بهذا أيضا فانه لا مدخل لغيره معه لان الصائد أتاه
بالقصد لحانوته وقد قال ابن رشد ما ابتاعه الرجل بحانوته فلا شرك لاحد معه ممن حضر البيع وانظر قول خليل ان اشترى شيأ

الخلاف اذا لم يقصد فمرة رأى مالك النية فى ذلك محتملة فسأله عنها فصدقه فيها ومرة رآها بعيدة
والأظهر منه انه قصد منفعة نفسه بدليل سؤاله إياه الشركة فنهاه عن ذلك وقال لا خير فيه ولو
كان الشريك هو الذى سأله أن يسلفه و يشاركه لوجب أن يسئل عن نيته فى ذلك قولا واحدا
وهذا كله فيما يؤمر به ابتداء و ينهى عنه وأما اذا وقع ذلك وادعى انه قصد بسلفه منفعة نفسه ليأخذ
سلفه معجلا ان كان ضرب له أجلا أوقيمته ان كان عرضا وفات فعلى القول بانه يسئل عن نيته
ابتداء لا يصدق فى ذلك وعلى القول بانه لا يسئل عن نيته ابتداء و ينهى عن الفعل يصدق فى ذلك
مع يمينه و يأخذ سلفه معجلا انتهى فان لم يطلع عليه حتى فاتت الشركة وعملا فللمقرض ربح المائة
القرض وان كان المقترض اشترط عليه الانفراد فى العمل فله ربح المائة القرض وله أجرة
عمله فى مائة صاحبه هذا الذى يقتضيه الفقه فتأمله وقال اثر هذه المسئلة مسئلة قال ابن القاسم
قال مالك فى رجلين اشتركا فى مال لهما لا يستويان فيه لأحدهما مائة وللآخر خمسون ثم ان صاحب
المائة دعا صاحب الخمسين الى أن يسلفه نصف الخمسين التى يفضله بها حتى يستويا فى الشركة قال
اذا كان ذلك على غير شرط المشاركة ولا لحاجة من المسلف الذى أسلفه فى بصر ولا على شئ إلا
الرفق به فلا بأس به قال محمد بن رشد هذا كما قال انه اذا كان ذلك شرطا فى أصل الشركة فلا
يجوز من أجل أنه اذا كان ذلك شرطا فى أصلها وذلك مثل أن يقول له لى مائة دينار فأنا أسلفك
منها خمسة وعشرين على أن تشاركنى بان أخرج أنا الخمسة والسبعين الباقية لى وتخرج أنت مثلها
بالخمسة والعشرين التى أسلفتك فقد تبين ان المسلف قصد منفعة نفسه فكان ذلك سلفا جر منفعة
وكذلك لو قال له ذلك بعد ان عقد الشركة معه على أن يخرج هذا مائة وهذا خمسين يشتركان فيها على
الثلث والثلثين لما جاز أيضا لان الشركة من العقود الجائزة التى لا تلزم بالعقد وانما يفترق أن يقول له
ذلك فى العقد أو بعده اذا قاله على وجه غير الشرط مثل أن يقول له تعال أسلفك خمسة وعشرين
فتضيفها الى الخمسين التى لك فأخرج أنا خمسة وسبعين مثلها فنشترك فيها أو يقول له ذلك بعد أن
عقد الشركة معه على أن يخرج هو مائته وهذا خمسينه فيشتركان فيها على الثلث والثلثين لانه اذا
قال له ذلك فى العقد ابتداء كان الأظهر منه انه قصد منفعة نفسه فصدق فى ذلك مع يمينه ان ادعاه
حسبما مضى فى المسئلة قبلها واذا قال له ذلك بعد العقد كان محمولا على أنه لم يقصد منفعة نفسه إذ قد
رضى بشركته فأشبه أن يكون المشترك هو الذى سأله ذلك ولو قال له ذلك بعد أن عقد الشركة
واشتريا بها عروضا للتجارة على الثلث والثلثين مبلغ رؤس أموالهما لكان ذلك بيعا جائزا أو ان
سمياه سلفا لانه باع منه سدس العروض بالخمسة والعشرين التى سمياه سلفا انتهى والله أعلم
ص (وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره) ش يريد ولم يبين المشترى انه انما يشتريه لنفسه

فهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن حبيب وغيرهم وقال مالك انما ذلك الطعام خاصة انتهى نقلت هذا من أول مسئلة من نوازل أصبغ ثم وجدت لابن يونس مانصه من الموازية والواضحة وقال مالك فى الرجل يريد شراء سلعة للتجارة ثم ذكر الفقه ثم قال عن ابن حبيب وهذا فى كل شئ من طعام أوحيوان أوغيره اذا اشتراه للتجارة (وهل وفى الزقاق لا كبيته قولان) أصبغ لا يدخل زيات على بزاز ولا أهل سلعة على أهل سلعة ولو أن محتكر الهذه التجارات كلها وبتجر بها رأيت أن يدخل فى هذه السلع حيث وجد من يشتريها فى أسواقها ولو لقى سلعة فى بعض الازقة والدور فابتاعها بحضرة رجل من أهلها فلا شركة له معه ولا شركة فى السلع الا فى مواقفها الا فيما اشتراه الرجل فى حانوته أو بيته أوداره اه نقل ابن يونس ونحوه عزا ابن رشد لأصبغ قال وقال ابن حبيب بعمومه فيما يباع بالسوق وفيما يبيع بالطرق والازقة الا ما اشترى فى حانوته أوداره (وجازت بالعمل ان اتحد) من المدونة قال مالك لا تجوز الشركة الا بالاموال أوعلى عمل الابدان اذا كانت صنعة واحدة * البرزلى سئل ابن عرفة عن حمالين اشتركا فى أجرة مايحملانه فحلف أحدهما لا أحمل لفلان شيأ فحمل له صاحبه وحمل هو لغيره واقتسما الاجرة فقال الشركة فاسدة ولا حنث عليه (أوتلازما) اللخمى لو اشترك حائكان بأموالهما وكان يتولى واحد العمل والآخر الخدمة والشراء والبيع ولا يحسن النسج وكانت قيمة العمل والخدمة سواء جازت الشركة وكذلك اذا لم يكن لهما رأس مال وكانا يتقبلان المتاع ليعمل أحدهما ويخدم الآخر ويتولى ماسوى النسج وتساوت القيمة جاز ذلك وهما بخلاف المختلفى الصنعة فصح لان المختلفى الصنعة يصح أن يعمل أحدهما ولا يدخل على الآخر عمل والشركة على الحياكة على ماوصفنا جائزة لانهما ان دخلا عملا جميعا والا تعطلا جميعا فلم يكن فى ذلك غرر وعلى مثل هذا أجيزت الشركة فى اللؤلؤ (١٣٦) أحدهما يتكلف الغوص والآخر يقذف أو يمسك عليه فاذا كانت الاجرة سواء جازت الشركة على التساوى فيما خرج من اللؤلؤ وان كانت أجرة من يخرجه أكثر لم يجز الا على قدر أجرة كل واحد من الآخر (وتساويا فيه أو تقاربا) اللخمى من

فقط فان تبين ذلك لم يكن لاحد ممن حضره دخول معه قاله ابن الحاجب وغيره (قلت) والمراد ان يبين هلك لتجار تلك السلعة الذين يريدون مشاركته كما يؤخذ ذلك من كلام ابن عبد السلام وغيره بعد ان ذكر أنهم يشاركونه قال مانصه مالم يبين متولى الشراء أنه لا يشارك منهم أحدا ومن شاء منهم أن يزيد عليه زاد فاذا بين لهم هكذا لم يكن لاحد ممن حضر دخول معه انتهى وهو كلام حسن ص * وهل وفى الزقاق لا كبيته قولان * ش صدر فى الشامل بانهم لا يشاركونه اذا اشترى فى الزقاق وعطف القول بالشركة فيه بقيل ص * ان اتحدا أوتلازما * ش يريد والله أعلم بالتلازم أن يكون صنعة أحدهما لا تنفق الا بنفاق الاخرى

شروط شركة الابدان أن يكونا فى الابطاء والسرعة والجودة واحدا أومتقاربا (وحصل التعاون وان بمكانين) من المدونة قال ابن القاسم شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين أن تكون الصنعة واحدة وان يعملا فى حانوت واحد وأجاز فى العتبية أن يكونا فى حانوتين فى صنعة واحدة ابن يونس لعله يريد فى موضعين نفاقهما واحد وتكون أيديهما تجول فى الحانوتين جميعا ابن رشد لا وجه لما فى العتبية الا أن يكون معناه أنهما يجتمعان معا فى أخذ الاعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب به الى حانوته يعمله فيه لرفق له فى ذلك لسعة حانوته أو انشراحه أوقربه من منزله وشبه ذلك عياض تأول شيوخنا ما فى العتبية على تعاونهما فى الموضعين أو أن نفاق السلعتين فى الموضعين سواء فيكون وفاقا المدونة لان المقصود من المكان تقارب أسواقه ومنافعه ابن يونس انما قال فى المدونة لا يجوز اذا افترقا فى الموضعين وان كانت صنعتهما واحدة لاختلاف نفاق الاعمال فى المواضع فربما عمل أحدهما لكثرة العمل فى موضعه وبطل الآخر فصار ذلك تفاضلا فى الشركة ومن سنتها المساواة وذلك فى شركتهما فى عمل الايدى فاما ان كانا يتجران فى الصنعتين بأموالهما فذلك جائز قال أشهب لا بأس أن يخرجا مالا متساويا على أن يقعد هذا بزازا وهذا عطارا لان الربح للمال وقد تساويا فيه ومن المدونة ان اشترك ذوا صنعة على عمل أيديهما ولا يحتاجان الى رأس مال على ان على أحدهما ثلث العمل وله ثلث الكسب وعليه ثلث الضياع وثلثا ذلك على صاحبه وله ثلث الكسب فذلك جائز كالاموال وما يحتاج اليه شريكا الصنعة ومن رأس مال أخرجاه بينهما بالسوية وعملا جميعا وان أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين على أن العمل عليهما جميعا والربح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة وان كان بقدر ما أخرج كل واحد من رأس المال فى عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من الوضيعة والعمل فذلك جائز * ابن يونس فاذا احتاج الصانعان الى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما ولا يفترقان بخلاف

التجر لان الصانعين وان احتاجا الى رأس مال فالمقصود منهما الصنعة لاما يخرجان من رأس المال ولو كانت صنعة لاقدر لها والمبتغى منها التجر لجاز أن يفترقا (وفى جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أولا بد من ملك أو كراء تأويلان) ابن عرفة ان افتقرت الآلة كالكمد وصيد الجوارح وحمل الدواب جازت بشرط الاشتراك فى الآلة بملك أو اجارة من غيرهما ويجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه وهذا ظاهر الكتاب فان لم يذكرا كراء وتساويا فظاهر المدونة المنع فان وقع مضى وأجازه سحنون ابتداء انتهى منه ومن عياض وانظر اشتراك الصيادين للحجل يأتى هذا بغزله وهذا بغزله صدرت منى الفتيا انهم اذا احتاجوا للشركة والاجتماع لأجل حراسة بعضهم بعضا ومعاونتهم أن يجمعوا الشباك ويقدموا واحدا منهم عليهم يعطى كل واحد من الشباك ما يناسبه ويختار له موضعا يليق به ويعين بعضهم لبعض فى النصف فيكون على هذا قد جالت أيديهم فى الشباك كما قال ابن يونس فى الحانوتين وتعاونوا فى النصف كما قاله عياض فى تعاونهما بالموضعين فاذا كانوا على هذا جازت شركتهم والا فهم كمسئلة العتبية فى الصيادين يشتركان فيصيب أحدهما فى شبكة صيدا قال هو له لانها شركة لا تحل قال ابن رشد لعدم التعاون وقد تقدم اذا جعل أحدهما الذكر والآخر الانثى (كطبيبين اشتركا فى الدواء) من المدونة قال مالك يجوز شركة المعلمين فى مكتب واحد لا فى موضعين قال ابن القاسم وكذلك الاطباء اذا كان ثمن ما يشترونه من الدواء بينهم قال ابن الماجشون واذا كان أحد المعلمين سليقيا والآخر نحويا جاز أن يشتركا على الاعتوان قال مالك وان كان أحدهما أعلم لم يصلح الا أن يكون لاعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه ابن يونس ان استويا فى علم ما يعلمانه الصبيان وجب التساوى بينهما فى الكسب وان كان أحدهما أعلم من الآخر فى غير ذلك السليقة الطبيعة فلان يتكلم بالسليقة أى بطبعه لا عن تعلم (وصائدين فى البازين) من المدونة من استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا فى العمل عليها جاز وان اشتركا ليحتطبا أو يجمعا ثمار البرية ونقلها على رقابهما أو دوابهما فاما من موضع واحد فجائز ولا يجوز ان افترقا ولا بأس أن يشتركا فى صيد السمك والصير بنصف الشرك والشباك اذا عملا جميعا لا يفترقان فى التعاون بالنصف وغيره ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما الا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحدا لا يفترقان فجائز وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه لا يجوز حتى يكون البازان أو الكلبان بينهما انتهى نقل ابن يونس وقال ابن عات شرط فى المدونة فى هذه الشركة شرطا واحدا اما أن يشتركا فى الجوارح واما أن يكون الطلب واحدا وغيره شرط الشرطين وقد تقدم قوله وجاز لذى طير وذى طيرة وقال اللخمى ان كانت البزاة شركة جاز وان افترقا فى الاصطياد وأن يكونا شركاء فى البزاة جاز اذا كان الصائدان يتعاونان ولا يفترقان وقال ابن رشد اجاز ابن حبيب افتراق الاكرياء فى البلدان ان كانت الدواب مشتركة بينهم وليس بخلاف لابن القاسم (وهل وان افترقا رويت عليهما) تقدم نقل ابن يونس نص

(تنبيه) قال فى النكت واعلم انه انما لا تجوز شركة ذوى صنعتين متى كانا يعملان بأيديهما فاما ان كانا يتجران فى صنعتين بأموالهما فذلك جائز وكذلك رأيت لاشهب فى كتاب ابن المواز قال لا بأس أن يخرجا مالا متساويا على أن يقعد هذا بزازا وهذا قطانا انتهى والله أعلم ص ﴿وفى جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أولا بد من ملك أو كراء تأويلان﴾ ش ذكر رحمه الله مسئلتين الاولى منهما هل يكفى فى الشركة أن يخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر وهو قول سحنون وتؤول المدونة عليه أولا بد أن يشتركا فى الآلة بملك أو كراء ولو بان يكترى من شريكه وهو ظاهر المدونة بل صريحها كما سيأتى فى مسئلة الرحا والبيت والدابة لكنه قال فى المدونة ان وقع مضى وصحت الشركة وسيأتى بيان ذلك فى قوله كذى رحا وذى بيت وذى دابة وعلى كلا التأويلين فذلك لا يفسد الشركة كما تقدم عن المدونة الثانية هل يكفى فى الاشتراك فى الآلة أن تكون لاحدهما ويستأجر الآخر منه نصفها قال فى التوضيح قال عياض وغيره هو ظاهر الكتاب قال ابن عبد السلام وهو المشهور من المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب أولا بد من التساوى فى الملك والكراء من غيرهما وهو مروى عن ابن القاسم (قلت) كلامه فى المدونة فى مسئلة تطوع أحد الشريكين بكثير الآلة وفى مسئلة صاحب البيت والرحا صريح فى الاول وسيأتيان وفى تسويه المصنف بين التأويلين فى هذه المسئلة نظر والله أعلم وهذا فيما يحتاج فيه الى الآلة التى لها قيمة وأما ما لا يحتاج الى الآلة أو يحتاج الى آلة لا قدر لها كالخياطة فلا كلام فى ذلك انظر التوضيح ص ﴿وصائدين فى البازين وهل وان افترقا رويت عليهما﴾ ش مقتضى كلامه انه لا بد فى شركة

الصائدين من اشتراكهما فى البازين ثم هل تجوز وان افترقا أولا بد مع ذلك من اجتماعهما فى ذلك قولان رويت المدونة عليهما وقد يتبادر هذا الى الفهم من كلامه فى التنبيهات لكن اذا تأملته وجدته يدل على ان المدونة رويت على قولين أحدهما أنه لا بد أن يشتركا فى البازين وان لا يفترقا بل يكون طلبهما واحدا والثانى ان الشرط أحد شيئين الأن يشتركا فى البازين فتجوز الشركة وان افترقا أو يجتمعا فى الطلب فتجوز وان لم يشتركا فى رقاب البازين ولفظ المدونة ولا يجوز ان يشتركا على ان يصيدا ببازيهما أو كلبيهما الاأن يملكا رقابهما أو يكون البازان أو الكلبان طلبهما واحدا لا يفترقان قال فى التنبيهات كذا فى روايتى عن شيوخى يعنى بأو وفى بعض الروايات و يكون البازان فعلى هذا لا يفترق الصائدان وان اشتركا فيهما كالصانعين ونحوه فى كتاب محمد واما على رواية أو فاستدل منه الاشياخ على الاشتراك اذا حصل بينهما لم يلزم اجتماعهما وجاز الافتراق ويستدل منه أيضا على أن التساوى فى الآلة يجوز مع الاشتراك وان لم يشتركا فيها انتهى بالمعنى فآخر كلامه يدل على أن أحد الامرين كاف فتأمله ونص اللخمى على أن أحد الامرين كاف فقال ان كانت البزاة أو الكلاب مشتركة جاز وان افترقا فى الاصطياد وان لم يفترقا فى البزاة والكلاب جازت الشركة اذا كان الصيد بهما معا يتعاونان ولا يفترقان فيكون مضمون الشركة عملا بعمل ولا يجوز اذا افترقا انتهى فلو قال المصنف وصائدين وهل وان اشتركا فى البازين ولم يفترقا أو أحدهما كاف رويت عليهما لكان موفيا بالروايتين وعلى رواية أو اختصرها ابن يونس وأبو سعيد وغيرهما ثم ذكر ابن يونس عن ابن القاسم من رواية ابن المواز قولا كرواية الأخرى والله أعلم

(فرع) قال التونسى وكذلك ان كان لاحدهما باز وللآخر كلب وكانا يتعاونان فى الصيد لجاز انتهى والله أعلم ص ﴿ولم يستحق وارثه بقيته واقطعه الامام وقيد بما لم يبد﴾ ش قوله بقيته أى بقية المعدن وقوله وقيد بما لم يبد أى وقيد ذلك بان هذا فيما لم يبد من النيل وأما ما بدا فلورثته والمقيد بذلك القابسى ولفظ المدونة على اختصار ابن يونس ومن مات منهما بعد ادراكه النيل لم يورث حظه من المعدن وللسلطان أن يقطعه لمن رأى و ينظر فى ذلك للمسلمين انتهى قال فى النكت ذكر بعض القرويين عن الشيخ القابسى انه قال معنى قول ابن القاسم ادركا نيلا انهما أخرجاه واقتسماه فليس لورثة الميت التمادى على العمل فى المعدن على سبيل المعدن الا بقطيعة من الامام يقطعه لهم أو لغيرهم ولم يتكلم ابن القاسم على انهما لم يخرجا شيأ انتهى فمعنى كلام المصنف أن قوله فى المدونة ولم يستحق وارثه بقيته يريد به الانيال التى لم تبد وأما النيل الذى بدا أو عمل فيه وقارب أن يبدو فلورثته فتأمله والله أعلم ص ﴿ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وان تفاصلا﴾ ش يعنى ان أحد شريكى العمل اذا قبلا شيأ ليعملا فيه لزم شريكه الآخر ان يعمله معه ولا يشترط ان يعقدا معا و يلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه ولو افترقا كما لو أخذ أحدهما شيأ ليعملا فيه فتلف ثم تفرقا فجاء صاحبه يطلب به الذى دفعه له فالضمان عليهما معا قال فى المدونة وما يقبل أحد الشريكين للصنعة لزم الآخر عمله وضمانه يؤخذ بذلك وان افترقا ص ﴿وألغى مرض كيومين وغيبتهما لا ان كثر﴾ ش يعنى ان شريكى العمل اذا مرض أحدهما يوما أو يومين أو غاب يوما أو يومين وعمل صاحبه فى اليومين المذكورين فالعمل بينهما و يلغى مرض اليومين وغيبتهما وأما ما كثر فلا يلغى وهو يشير الى قوله فى المدونة واذا مرض أحد شريكى الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما لان هذا أمر جائز بين الشركاء الا

المدونة الأأن يملكا رقابهما أو يكون البازان لا يفترقان وعلى هذا أيضا حملها ابن عات واللخمى وابن رشد كما تقدم وقال عياض رويت المدونة بالواو وبأو (وحافر بكركاز ومعدن ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الامام) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس أن يشتركا فى حفر القبور والمعادن والآبار والعيون والبنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القراميد وقطع الحجارة من الجبال اذا لم يفترقا فى ذلك ولا يجوز فى موضعين أو هذا فى غار وهذا فى غار من المعدن وان عملا فى المعدن معا فادركا نيلا كان بينهما ومن مات منهما بعد ادراكه النيل لم يرث حظه من المعدن والسلطان يقطعه لمن رأى و ينظر فى ذلك لجماعة المسلمين (وقيد بما لم يبد) عياض ذكر عن ابن عبدوس انه اذا كان أدرك النيل كان لورثته قال ولعله فى المدونة أراد انه لم يدرك النيل (ولزمه ما يقبل صاحبه وضمانه وان تفاصلا) من المدونة ما يقبل أحد شريكى الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه و يؤخذ بذلك وان افترقا (وألغى مرض كيومين) أوغيبتهما لا ان

ماتفاحش من ذلك وطال فان للعامل إن أحب أن يعطى لصاحبه نصف ماعمل جاز ذلك وان لم يعقدا فى أصل الشركة ان من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فاعمل الآخر بينهما انتهى فاختصار المصنف مطابق للمدونة الا انه يحتاج الى تنبيهات (الاول) ان المؤلف قال كيومين فيفهم منه أن ماقارب اليومين له حكمهما واقتصر فى المدونة على ذكر اليومين وكان المصنف اعتمد على مفهوم قوله فى الشق الثانى الاماتفاحش من ذلك وطال ولم يبينه وكأنه أحال على العرف وقد تقدم عن الشيخ أبى الحسن فى مسئلة الرد على أحد الشريكين ماباعه صاحبه فى غيبة البائع انه يفرق فى ذلك بين القرب والبعد وان القرب اليومان والثلاثة والبعد العشرة قال ومابينهما من الوسائط يرد ماقارب القرب الى القرب وماقارب البعد الى البعد انتهى و ينبغى أن يجرى مثل ذلك فى ماشابه مثل ذلك من الابواب (الثانى) الضمير فى غيبتهما راجع الى اليومين وتحرير الشارح فى ذلك فى الكبير ورده الى الشريكين وتكلف له بأن فيه تجوز اوان المراد غيبة أحدهما وانما قال غيبتهما لئلا يتوهم ان الغيبة لوحصلت من أحدهما ثم حصلت من الآخر لم تغتفر فنبه على ذلك وان اغتفر ذلك مع غيبتهما فلان يغتفر مع غيبة أحدهما من باب أولى والصواب ماتقدم وهو شامل لماذكره الشارح والله أعلم (الثالث) لم يفهم من قول المصنف لان كثر كيف يعمل فى ذلك وانما فهم منه أنه لايلغى واقتصر البساطى فى شرحه على ذلك وكلام الشارح يوهم أن العامل يختص باجرة ذلك قال فى الشرح الكبير أى فان كثر اختص به العامل وليس كذلك وكذلك كلامه فى المدونة ليس فيه مايدل على ذلك وقد صرح بذلك اللخمى وغيره وان معناه أن الأجرة بينهما وللعامل على المريض أجر عمله قال اللخمى فى تبصرته واذا عقد الشريكان الاجارة على عمل ثم مرض أحدهما أوغاب أومات كان على الآخر أن يوفى بجميع ذلك العمل وسواء كانت الشركة على أن العمل مضمون فى الذمة أوعلى أعيانهما لانهما على ذلك يشتركان وعليه يدخل الذى يستأجرهما لانهما متفاوضان فلزم أحدهما مالزم الآخر وان كانت الاجارة فى الصحة ثم مرض أحدهما مرضا خفيفا أوطويلا أوغاب أحدهما الى موضع قريب أو بعيد كان على الصحيح الحاضر القيام بجميع العمل وكذلك اذا عقدا الاجارة على شئ فى أول المرض ثم برأ عن قرب أو بعد أوفى سفر أحدهما الى قرب من المكان ثم رجع عن قرب أوبعد ان بعد فكل ذلك سواء فان على الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل هذا فى حق الذى له العمل وكذلك فى المسمى الذى عقدا عليه هو بينهما نصفان فى الوجهين جميعا و يفترق الجواب فى رجوع الذى عمل على صاحبه فان كان المرض الخفيف والسفر القريب لم يرجع لان العادة العفو عن مثل ذلك ولولا العادة لرجع فان طال المرض أو السفر رجع على صاحبه باجارة المثل انتهى ويكون ربح العمل بينهما ونقله القرافى فى ذخيرته وقبله وكذلك الشيخ أبو الحسن ونحوه للرجراجى ونصه وأما البدنية فان كان المرض يسيرا مما الغالب فيه التسامح فالربح بينهما ولاشئ للمعافى على الموؤف فان كان كثيرا فهل يكون المعافى متطوعا أم لا قولان * أحدهما انه متطوع له وهو قول أشهب * والثانى لايكون متطوعا له وهو قول ابن القاسم فعلى قوله يكون الربح بينهما و يطالبه باجرة عمله انتهى وأطلق الربح على الاجرة و يعنى بالموؤف المريض والله أعلم (الرابع) انظر هل يلغى من الكثرة يومان قال البساطى ظاهر كلامه أنه لايلغى منه شئ انتهى (قلت) و يأتى الخلاف فيه فى القولة التى بعدها (الخامس) علم من قول اللخمى فى كلامه المتقدم حيث قال ثم مرض أحدهما أومات أوغاب ان

كثرت (وفسدت باشتراطه) من المدونة اذا مرض أحد شريكى الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما لأن هذا أمر
جائز بين الشركاء الا ما تفاحش من ذلك وطال فان العامل ان أحب أن يعطى لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك اذا
لم يعقدا فى أصل الشركة ان من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فعمل الآخر فبينهما فان عقدا على هذا لم تجز الشركة فان نزل كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به أحدهما له خاصة دون الآخر ابن يونس يريد قل أو كثر (وهل يلغى اليومان كالصحة تردد) قال بعض القرويين ان لم يعقدا على هذا ينبغى أن يكون القدر الذى لو صح هذا كان بينهما ويكون الزائد للعامل وحده ويسمح فى الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير وأما اذا فسدت الشركة فلا يسمح بذلك انتهى ما نقله ابن يونس وانظر أنت اللخمى وانظر ذكر غيبة شريك العمل ولم يذكر غيبة شريك المال وقد قال مالك اذا مرض أحد شريكى عمل الابدان أو غاب وطال وشح شريكه فله عمله قال وأما فى شركة الأموال فله نصف أجرة على صاحبه لا الفضل
انما جره المال وانظر مسئلة تعم بها البلوى بالنسبة للشركاء فى الحرارة يستخدمون الصناع فيغيب بعض الصناع ويكون أحدهما
بحكم تلك الصنعة فيخدم عن صانع و يأخذ أجرا أما ان شرطوا هذا فى عقد الشركة فلا يجوز قال فى الاستغناء ان اشتركا شركة صحيحة
على أن يعملا جميعا ثم استأجر أحدهما صاحبه ليتجر بنصيبه جاز اذا كان بمعنى أن يقسم متى أحب وأما ان عقدا الشركة والاجارة

الموت كالغيبة والمرض وعليه فينبغى أن يقال ان عمل بعد موته يوما أو يومين ألغى ذلك وان كثر لم يلغ
كما تقدم * (السادس) علم أيضا من كلامه أنه لا فرق بين أن يكونا أخذا الشئ الذى يعملان فيه فى
الصحة أو بعد مرض أحدهما أو سفره وهو جار على ما تقدم من أن ما أخذ أحدهما لزم شريكه عمله
وضمانه والله أعلم (السابع) قال ابن يونس عن ابن حبيب هذا فى شركة الابدان وأما فى الشركة
بالمال فللذى عمل نصف أجرته على صاحبه والفضل بينهما لان المال أجره انتهى وقال الرجراجى قبل
كلامه المتقدم واذا مرض أحد الشريكين فان كانت مالية فالربح بين المعافى والموؤف وله أجر عمله
لان المال سبب الربح وأما البدنية وذكر ما تقدم والله أعلم * الثامن قال اللخمى ولو عقد أحدهما
اجارة بعد طول المرض أو بعد السفر كان ذلك له وحده لان الشركة حينئذ قد انقطعت وكذلك
ضمان ما هلك اذا كان العقد عليه فى موضع لم تنقطع الشركة كانت القيمة عليهما وان كانت بعد
ان انقطعت كانت عليه وحده انتهى ونقل ابن يونس صدر هذا الكلام عن بعض القرويين
وأقره (التاسع) علم من هذا الكلام أن ما عقد عليه أحد الشريكين قبل طول الغيبة وطول
المرض يكون ضمانه منهما وهو جار على ما تقدم (العاشر) الفرق بين شريكى العمل و بين الاجيرين
اذا استأجرهما أحد على عمل فمرض أحدهما فعمل الآخر جميع العمل قال فى المدونة للمريض نصيبه
ولا شئ عليه وصاحبه متطوع وقال الرجراجى ان الشريكين كل واحد منهما حميل عن صاحبه
ضامن عنه ما يقبله اذا كان المتاع مما يضمن فلهذا لم يصر الصحيح متطوعا وأما الاجيران فليس
أحدهما ضمينا ولا حميلا فلهذا صار الحاضر متطوعا انتهى واعلم ان القول بانه لا شئ للعامل فى مسئلة
الاجيرين لا يجرى على القول بالرجوع بالقيام بالواجب بل الجارى عليه أن يقال ان المريض ان
كان يمكنه عمل ذلك باجيره أو بنفسه اذا صح فصاحبه متطوع وان كان لا يعمل ذلك بنفسه ولا بد
أن يستأجر فالعامل له أجره وراجع المسئلة فى كتاب الاجارة والله أعلم ص * وفسدت باشتراطه
كثير الآلة وهل يلغى اليومان كالصحة تردد * ش يعنى ان الشركة تفسد اذا شرط فيها ان
مرض أحدهما الكثير وغيبته مغتفران للغرر قال فى المدونة إثر قوله السابق فى القولة التى قبل
هذه ان لم يعقدا فى أصل الشركة ان من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فاعمل الآخر بينهما وان
عقدا على هذا لم تجز الشركة فان نزل ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما وما
انفرد به أحدهما له خاصة انتهى زاد القرافى بعد قوله لم تجز الشركة للغرر قال ابن يونس اثر كلام
المدونة المذكور يريد قل أو كثر ثم قال قال بعض فقهائنا القرويين وان لم يعقدا على هذا لا ينبغى أن
يكون القدر الذى لو صح هذا كان بينهما ان يكون بينهما ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده
ويسمح فى الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير وأما اذا فسدت الشركة لم يسمح بذلك انتهى ونقله
أبو الحسن وقال بعده وخالفه اللخمى وقال لا يكون ذلك القدر له وهذا نقل بالمعنى الشيخ والخلاف
ينبنى والله أعلم على الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه أم لا كمن يسجد على أنفه بدلا من الايماء انتهى
وهذا هو الخلاف الذى أشرنا اليه فى التنبيه الرابع من القولة التى قبل هذه فى لغو اليومين من

المدة الكثيرة فى الشركة الصحيحة وعلى قول بعض القرويين ينبغى أن يلغى ذلك وعلى ما نسبه أبو الحسن للخمى لا يلغى أيضا وليس كلام اللخمى صريحا فى المخالفة لما قاله بعض القرويين وقد تقدم لفظه ولهذا قال والله أعلم وهذا نقل بالمعنى وجعل الشارحان هذا الكلام هو معنى قول المصنف وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد قال الشارح فى الكبير ذكر عن بعض القرويين ان ذلك يلغى وانما يرجع بما زاد وقال اللخمى لا يلغى واقتصر عليه ولهذا أشار بالتردد ونحوه فى الصغير وقال فى الشامل فان شرط عدمه فى العقد أو كثيرا لتفسدت ولا يلغى اليومان فيها على الاظهر انتهى (قلت) وهذا الذى ذكره لم أقف عليه وتقدم كلام بعض القرويين ان الفاسدة لا يسامح فيها وانما يسامح باليسير فى الصحيحة فكلام بعض القرويين موافق لكلام اللخمى فانه قال بعد أن تكلم على المدة الطويلة ولو اشترطا على العفو عن مثل ذلك كانت شركة فاسدة ولو فسدت الشركة بينهما من غير هذا الوجه لكان التراجع بينهما فى قريب ذلك وبعيده انتهى ولم أقف على القول بلغو اليومين فى الفاسدة بعد مراجعة اللخمى وابن يونس وأبى الحسن والرجراجى والذخيرة وابن عرفة ولم يذكر هذه المسئلة فى التوضيح ولعل المصنف أراد أن يقول وهل يلغى اليومان كالقصيرة تردد ويكون مراده وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما يلغيان فى المدة القصيرة وهو الذى يقوله بعض القرويين أو لا يلغيان وهو الذى نسبه أبو الحسن الصغير للخمى والله أعلم وأما قوله ككثير الآلة فيشير به المصنف الى أن الشركة كما تفسد بشرط الغاء المدة الكثيرة فكذلك تفسد الشركة اذا أخرج أحدهما الآلة الكثيرة من عنده يريد ولو كان بغير شرط واحترز بذلك من يسير الآلة فانه اذا تفضل به أحدهما لا تفسد الشركة وما ذكرنا من فساد الشركة بالآلة الكثيرة ولو كان بلا شرط هو الموافق لما فى المدونة وبه فسر الشارح كلام المصنف وقيده البساطى بالشرط وهو مخالف للمدونة قال فيها وان تطاول أحد القصارين على صاحبه بشئ تافه من الماعون لا قدر له فى الكراء كالقصرية والمدقة جاز ذلك وأما ان تطاول أحدهما على صاحبه باداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا فى ملكها ويكترى من الآخر نصفه انتهى (قلت) وانظر اذا تطوع بها أحدهما بعد العقد فالظاهر الجواز والله أعلم والقصرية قال الشيخ أبو الحسن هى الصحفة التى يغسل فيها الثياب والمدقة قال فى التنبيهات بضم الميم والدال وبكسر الميم وفتح الدال وهى الارزبة بكسر الهمزة التى يكمد بها الثياب انتهى ويقال فيها مرزبة بكسر الميم والتخفيف وتشدد مع الهمزة والاداة بفتح الهمزة الآلة قاله فى التنبيهات والله أعلم ص ❊ وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما ❊ ش أى وفسدت الشركة بسبب اشتراك المتشاركين بالذمم وتسمى شركة الوجوه ثم فسرها بان يشتريا بلا مال يعنى أن يدخلا على أن يبيعا ويشتريا على ذمتهما فما اشتراه أحدهما كان فى ذمتهما معا وهذا اذا لم يكن اشتراكهما فى شئ معين وأما الاشتراك فى شئ معين فهو جائز قال فى أول كتاب الشركة من المدونة ولا تجوز الشركة الا بالاموال وعلى عمل الابدان اذا كانت صنعة واحدة فاما بالذمم بغير مال على ان يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز كانا فى بلد واحد أو بلدين يجهز كل واحد منهما على صاحبه تفاوضا كذلك فى تجارة الرقيق وفى جميع التجارات أو بعضها وكذلك ان اشتركا بمال قليل على ان يتداينا لأن كل واحد يقول لصاحبه تحمل عنى بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت الا أن يجتمعا فى شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك اذا كانا حاضرين لأن العقدة وقعت عليهما وان ضمن أحدهما صاحبه فذلك

معا فلا يجوز (وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما) تقدم هذا عند قوله لا الشراء به

جائز انتهى وقد أشار المصنف الى هذا فى باب الضمان حيث قال الا فى اشتراء شئ بينهما وقوله فى المدونة وكذلك ان اشتركا بمال قليل الخ قال أبو الحسن ليس بشرط قال فيما يأتى وأكره ان يخرجا مالا على ان يتجرا به وبالدين مفاوضة فان فعلا فما اشترى كل واحد منهما فبينهما وان جاوز رأس مالهما انتهى والمراد بالكراهة المنع وقول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع كما قال ابن غازى قال فى التوضيح فى قول ابن الحاجب ولو باع واشترى بنسيئة الخ بعد ذكر كلام المدونة قال أصبغ واذا وقعت بالذمم فما اشتريا بينهما على ما عقدا وتفسخ الشركة من الآن أبو الحسن والفسخ دليل على ان المراد بالكراهة المنع انتهى فمعنى قول المصنف وهو بينهما أى وما اشترياه فهو بينهما على ما دخلا عليه على المشهور وقال سحنون من اشترى شيأ فهو له والله أعلم (فرع) قال فى سماع عيسى من كتاب الشركة فى الرجل يقول لصاحبه اقعد فى هذا الحانوت تبيع فيه وأنا آخذ المتاع بوجهى والضمان على وعليك قال الربح بينهما على ما تعاملا عليه ويأخذ أحدهما من صاحبه أجرة ما يفضله به فى العمل ابن رشد وهذا كما قال لأن الربح تابع للضمان اذا عملا بما تداينا به كما هو تابع للمال بما أخرجه كل واحد منهما من المال (فرع) قال فى المدونة وان أقعدت صانعا فى حانوت على ان تتقبل عنه المتاع ويعمل هو فما رزق الله بينكما نصفين لم يجز انتهى قال فى سماع عيسى من كتاب الشركة قبل الكلام المتقدم فى رجل قال لرجل اقعد فى حانوت وأنا آخذ لك متاعا تبيعه ولك نصف ما ربحت أو ثلثه لم يصلح ذلك فان عملا عليه كان للذى فى الحانوت أجرة مثله ويكون الربح كله للذى أجلسه فى الحانوت ابن رشد وهذا كما قال لأنها اجارة فاسدة من أجل أن الربح تابع للضمان فاذا كان ضمان السلع من الذى أجلسه وجب أن يكون له جميع الربح وللعامل أجرة مثله انتهى ص ﴿ وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه ﴾ ش هذا تفسير ثان لشركة الذمم ص ﴿ وكذى رحى وذى بيت وذى دابة ليعملوا ان لم يتساو الكراء وتساووا فى الغلة وترادوا الاكرية ﴾ ش أى ومما يشبه ما تقدم فى الفساد أن يشترك ثلاثة أحدهم صاحب رحا والآخر صاحب بيت والآخر صاحب دابة على أن يعملوا وكراء كل واحد من الرحا والبيت والدابة غير متساو وشرطوا ان يتساووا فى الغلة فان وقع ذلك فالحكم أن يتساووا فى الغلة لأن رأس مالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه ويترادون فى الاكرية فمن له فضل رجع به على صاحبه وأشار بهذا الى مسئلة المدونة ونصها وان اشترك ثلاثة أحدهم برحا والآخر بدابة والآخر ببيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثا فعملوا على ذلك وجهلوا أن ذلك لا يجوز فان ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثا ان كان كراء البيت والرحا والدابة معتدلا وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ألا ترى ان الرحا والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثى ذلك من صاحبيه وعملوا اجازت الشركة وان كان كراء ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا لان رؤس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه ويرجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك بينهم وان لم يصيبوا شيأ لان ما أخرجوه مما يكرى قد أكرى كراء فاسدا ولم يتراجعوا فى عمل أيديهم لتساويهم فيه انتهى فظاهرها أن الشركة لا تجوز ابتداء حتى يكرى أحدهما نصيبه بنصيب صاحبه لكنها ان وقعت صحت اذا تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره وتأول سحنون المدونة على أنها انما تمتنع اذا كان كراء هذه الاشياء مختلفا واحتج بقوله وتصح الشركة لان كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وقال أبو محمد معنى قوله تصح انها تؤل الى الصحة لا أنها تجوز ابتداء وعلى تأويل

(وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه) ابن شاس شركة الوجوه لا تصح وفسرها بعض أهل العلم أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح فيكون له بعضه وقال أبو محمد هى أن يشتركا على الذمم دون مال ولا صنعة على ما اشترياه يكون فى ذمتهما وربحه بينهما وكلاهما لا يجوز (وذى رحا وذى بيت وذى دابة ليعملوا ان لم يتساو الكراء وتساووا فى الغلة وترادوا الأكرية

وان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما) تقدم عند قوله و بعين و بعرض ان هذه المسئلة أجازها سحنون وجعل ابن
رشد منعها ابن القاسم معارضا لاجازته الشركة بالعرضين من صنفين ولاجازته أن يشتركا ثلاثة يخرج أحدهم الارض والآخر
البقر والآخر العمل قال اذا تساوى الكراء وتساووا فى اخراج الزريعة جاز وتقدم نص المتيطى فى ذى الرحا وذى البيت
وذى الدابة ان أكرى بعضهم من بعض جازت شركتهم ونص المدونة قال ابن القاسم اذا اشترك ثلاثة نفر أتى أحدهم برحا
والآخر بدابة والثالث بالبيت وعلى أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثا فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز فان ما أصابوا
يقسم بينهم أثلاثا ان كان كراء الدابة والبيت والرحا معتدلا وتصح الشركة لان كل واحد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه ألا ترى
أن الرحا والدابة والبيت لو كان ذلك لاحدهم فأكرى ثلثى ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة قال وان كان كراء ما أخرجوه
مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا لان رؤس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه و يرجع من له فضل كراء على أصحابه فيترادون شيأ فيما
بينهم وان لم يصيبوا ذلك لان ما أخرجوه مما يكرى وقد اكترى كراء فاسدا ولم يتراجعوا فى عمل أيديهم لتساويهم فيه فجعلت
ذلك كرؤس أموالهم * أبو محمد فلو كان كراء البيت ثلاثة والدابة درهمين والرحا درهما لدفع صاحب الرحا لصاحب البيت
درهما لان جميع الكراء ستة فلصاحب الدابة كراء دابته درهمان فلاشئ له ولا عليه وانظر هنا مسئلة
فى شركاء الأبدان اذا
عقدا الشركة بينهما على
أن يعمل هذا يوما وهذا يوما
فى هذا خلاف والمشهور
أن ذلك لا يجوز فان
تراضيا بعد الشركة أن
يرعى هذا شهرا وهذا شهرا
جاز وكذا معلمو الصبيان
وانظر أيضا هاهنا مسئلة
أخرى قال ابن عرفة
اختلف فى كون تصرف
أحد الشريكين كغاصب
أم لا سمع ابن القاسم ليس
لأحد مالكى عبد ضربه بغير اذن شريكه وان فعل ضمنه الا فى ضرب أدب وقال سحنون يضمنه مطلقا قال ابن رشد رأى مالك
شركته شبهة تسقط الضمان فى ضرب الادب وهو الأظهر من قول سحنون لان ترك ضربه أدبا يفسده وانظر زرع أحد
الشريكين و بناءه فى أرض بينهما بغير اذن شريكه فى كونه كغاصب يقلع زرعه و بناءه أم لا لشبهة الشركة انظره فيه أول صفحة
من الشركة ومن نوازل البرزلى قال أبو حفص اذا زرع أحد الورثة قدر حظه من الارض لا كراء عليه لانه انما زرع قدر حصته
بخلاف مركب بينهم لان راكبه سافر به وليس على شريكه أن يسافر مركبه بغير كراء والارض هى على حالها * البرزلى وكذا
يلزم فى الدار انها على حالها بخلاف المركب اهـ ويظهر من البرزلى أنه رجح هذا على فتيا السيورى فى امرأة لها شقص بدار
بقيت بتلك الدار تسكنه وحدها فقام عليها من له البقية بكراء حظه فقالت انما سكنت قدر حظى فقال السيورى عليها الكراء
وانظر أيضا من هذا المعنى مسئلة البئر تكون بين الشريكين فتنهار و العين فتنقطع فيعمل فيها أحدهما و يأبى شريكه أن يعمل
فان جميع الماء يكون للذى عمل وان كان فيه فضل ولاشئ منه لشريكه حتى يعطيه شريكه نصف ما أنفق (وقضى على شريك فيما
لا ينقسم أن يعمر أو يبيع) تبع خليل فى هذا الفصل ابن الحاجب وكثيرا ما هو يتبع ابن شاس وهذا الفصل فى ابن شاس فى
كتاب الصلح اذ جعلهما فصلين الفصل الثانى فى التزاحم على الحقوق فى الطرق والحيطان والسقوف * ابن عرفة ان دعى أحد
شريكى ما لا ينقسم لاصلاحه أمر به فان أبى فلابن رشد عن سماع يحيى بن القاسم يجبر على بيعه ممن يصلحه وعن مالك فى هذا السماع

سحنون مشى المصنف لان مفهوم الشرط أعنى قوله ان لم يتساو الكراء يقتضى أنه اذا تساوى
الكراء جازت وقول المصنف وتساووا فى الغلة قابل لان يكون بيانا لفرض المسئلة أو تقريرا
لحكمها بعد الوقوع كما قال ابن غازى وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن ابن ابى زيد ونقلها أبو
الحسن ونقلها الشارح فى الكبير ص *(وان شرط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤها)* ش
هذا قول ابن القاسم فى المدونة ولا خصوصية لرب الدابة وانما ذكره المصنف لانه فرضها فى المدونة
كذلك وقد قال اللخمى وكذلك ان كان العامل صاحب الرحا فعلى قول ابن القاسم يكون له
ما أصاب وعليه اجارة المثل للآخرين وليس هذا بالبين وأرى أن يكون كل ما أصيب مفضوضا
على قدر اجارة الرحا والدابة فما ناب الرحا من العمل رجع عليه العامل فيه باجارة مثله لان صاحب
الرحا لم يبع منافعها من العامل وانما قال له آجرها ولك أجر ما تؤاجرها به فانما يؤاجرها على ملك
صاحبها ثم يغرمان جميعا أجرة البيت انتهى وكذلك اذا كان العامل رب البيت وهو ظاهر لان
الغلة تابعة للعمل فى هذا الباب والله أعلم ص *(وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يباع)* ش
تصوره ظاهر من كلام الشارح وابن غازى ويستثنى من ذلك العين أو البئر تكون مشتركة قد قسمت

أراضيها ولم يكن عليها زرع ولا شجر مثمر يخاف عليه فانه لا خلاف أن الآبى من العمل لا يلزم به
ويقال لصاحبه اعمل ولك الماء كله وما زاد بعملك الى أن يأتيك صاحبك الآبى بما يصيبه من النفقة قاله
ابن رشد فى أول كتاب السداد قال ابن يونس ظاهر كلام سحنون أنه يجبر على أن يعمل أو يبيع
ممن يعمل وان كان مقسوما انتهى بالمعنى وهو مخالف لما حكاه ابن رشد من الاتفاق ثم قال ابن رشد
وأما اذا كان عليها زرع أو شجر فقال ابن القاسم ذلك كما اذا لم يكن عليها شئ وقال ابن نافع
والمخزومى ان الشريك فى العين أو البئر يجبر على أن يعمر معه أو يبيع نصيبه ممن يعمر كالعلو
يكون لرجل والسفل لآخر فينهدم وهو تنظير غير صحيح اذ لا يقدر صاحب العلو أن يبنى علوه حتى
يبنى صاحب السفل سفله ويقدر الذى يريد السقى بماء البئر المشتركة بينهما اذا انهدمت أن يصل
الى ما يريد من السقى بأن يصلح البئر فيكون أحق بجميع الماء الى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه
من النفقة فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والمخزومى والله أعلم انتهى وقد نص فى حريم البئر
من المدونة على أن من عمر أحق بالماء ونصها واذا كانت بئر بين رجلين فانهارت أو عين فانقطعت
فعملها أحدهما وأبى الآخر أن يعمل لم يكن للذى لم يعمل من الماء قليل ولا كثير وان كان فيه
فضل الا أن يعطى شريكه نصف ما أنفق واذا احتاجت بئر أو قناة بين شركاء لسقى أرضهم الى
الكنس لقلة مائها فاراد بعضهم الكنس وأبى الآخرون وفى ترك الكنس ضرر على الماء
وانتقاص والماء يكفى أولا يكفى الا الذين شاؤا الكنس خاصة فللذين شاؤا الكنس أن يكنسوا ثم
يكونوا أولى بالذى زاد فى الماء كنسهم دون من لم يكنس حتى يؤدوا حصتهم من النفقة فيرجعوا
الى أخذ حصتهم من جميع الماء وكذلك بئر الماشية اذا قل ماؤها فاراد بعضهم الكنس وأبى الآخر فهى
كبئر الزرع فان كنسه بعضهم كان جميعهم فى ما كان من الماء قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه ثم
يكون الذين كنسوا أحق بما زاد الماء بكنسهم فاذا رووا كان الناس وأباة الكنس فى الفضل سواء
حتى يؤدوا حصصهم من النفقة فاذا أرادوا كان جميع الماء بينهم على قدر ما كان لهم ثم الناس فى
الفضل سواء انتهى فعلم أن مذهب المدونة فى البئر والعين عدم الجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل
وبهذا فارقت هذه المسئلة مسئلة الرحا الآتية فان الآبى من العمل يجبر على أن يعمر أو يبيع ممن
يعمر والله أعلم (فروع * الاول) اذا كان أحد الشريكين غائبا فان القاضى يحكم على الغائب
بالبيع ان لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه نقله البرزلى فى أوائل القسم (الثانى) اذا كان المشترك
لا يقبل القسمة كالفرن ثم انه خرب حتى صار أرضا يقبل القسمة فانه يقسم قال البرزلى فى القسمة
عن بعض فقهاء الاسكندرية اذا صارت الارض براحا كما كانت قبل بنائها فرنا صار حكمها
حكم الارض بحيث لو طلب أحد الشريكين من شريكه بناءها فرنا لم يحكم عليه لدعائه الى بناء
عرصة تقسم فاذا قسمت فعلى كل واحد فى نصيبه ما أحب فاذا رفع الامر للقاضى بسبب القسمة
على الغائب فهو الواجب فان لم ينقسم فيجب الحكم بالبيع على الغائب ان لم يجد من ماله ما يعمر به
نصيبه ثم ذكر البرزلى كلاما فى القسمة هل يشترط أن يحصل لكل واحد ما ينتفع به على حد ما كان
ينتفع به أولا وأطال فى ذلك ومحله كتاب القسمة (الثالث) قال ابن سهل فى أحكامه فى أوائل كتاب
الدعاوى فى دار بين ورثة ليسكنها بعضهم وباقيهم يسئل اخلاءها لبيعها ودعا ساكنها الى غرم
كرائها على الاباحة للتسويق فأفتى ابن عتاب اذا لم تحمل القسمة فانها تخلى من جميعهم لتسوق
خالية الا أن يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا أمن منه الميل الى
بعض الورثة ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من سببهم وأجاب ابن القطان ببقاء الدار هكذا ضرر على

أيضا أن القاضى يبيع عليه
من حظه بقدر ما يلزمه
من العمل فيما بقى من حظه
بعد ما بيع عليه منه * ابن
رشد وفى المدونة دليل
على هذا القول ابن
عرفة لا أعرفه

من يذهب الى الارتفاق بنصيبه ان كانت دارا يكرى مثلها فوجه العمل أن يقال لهم ان اتفقتم الآن على التقاوم فى الكراء الى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أرادوان أبيتم أخليت منكم ثم أشيدت للكراء كما تشاد للبيع فاذا بلغ كراؤها ثمناما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت ويسكن الا أن يزيد عليه من يشركه فالزائد أحق والاشادة للكراء على شرط التسويق للبيع الا أن يثبت فى ذلك ضرر من الساكن فيها من الورثة يخل بالبيع فان أثبت اكريت من غيره وان أثبت ان التسويق للبيع خالية أفضل وأوفر للثمن أخليت * وأجاب ابن مالك ان كانت الدار لا تحمل القسمة فلا أجد فيما أظهر الله لى من العلم على مذهبنا الا ما قاله ابن القطان أعرف انه الحاصل من مذهبنا كما يعرف الناس أبناءهم قال ابن سهل كان جواب ابن عتاب مقنعا لو كان انصاف وائتلاف ولم يكن تنافر ولا اختلاف واليه يرجع ما أطال فيه ابن القطان الكلام انتهى وقوله على الاباحة أى اباحة نظرها لمن يريد شراءها وفهم من ذلك انهم لو لم يريدوا بيعها لكان الحكم أن يتقاوموا كراءها فتأمله وان كان ذلك حبسا فقال فى سماع سحنون من كتاب الحبس من العتبية وان كانت الدار واسعة فقال الاغنياء نحن لا نحتاج للسكنى ولكن ينظر الى قدر ما يصير لنا من السكنى فنسكنه من أحببنا أو نكريه لهم قال ابن رشد فان استووا فى الفقر والغنى ولم تسعهم السكنى أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعا سواء الا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه ما يصير لاصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون ذلك له قاله ابن المواز انتهى (الرابع) قال اللخمى فى أوائل كراء الدور وان كانت الدار شركة فأكرى أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يجز ذلك ودعا الى البيع كان ذلك له اذا كانت لا تنقسم وان لم يدع الى البيع ورضى ببقاء الشركة وطلب الأخذ بالشفعة وكان الكراء فى نصف شائع فاختلف فى ذلك فقال مالك مرة لا شفعة فيه ومرة قال فيه الشفعة وهذا اذا كانت الدار تحمل القسمة وأراد الشريك ان يأخذ بالشفعة ليسكن وان أراد ذلك ليكريه لم يكن ذلك له وهو بمنزلة من يأخذ الشفعة ليبيع وكذلك الحانوت يكون بين الشريكين فيكرى أحدهما نصيبه شائعا فلا شفعة للآخر اذا كان لا يحمل القسمة وكان يأخذ بالشفعة ليكرى وان كان يحمل القسمة وأراد أن يأخذ بالشفعة ليجلس فيه للبيع جاز فان كان يكريه ممن يجلس فيه معه لم يكن ذلك له انتهى (الخامس) قال ابن يونس فى أواخر كتاب الرواحل فى الكلام على كراء السفن من العتبية قال سحنون فى رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل فى نصيبه متاعا وليس لصاحبه شئ يحمله فقال الذى ليس له شئ للآخر لا أدعك تحمل فيها شيأ الا بكراء وقال الآخر انما أحمل فى نصيبى قال فله أن يحمل فى نصيبه ولا يقضى لشريكه عليه بكراء فاما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع والا بيع المركب عليهما انتهى ونقله اللخمى وزاد بعده ولو أوسق أحدهما ولم يجد الآخر ما يوسق لكان لهذا أن يسافر بالمركب ولا مقال لشريكه عليه فى كراء ولا بيع لان وسقه بحضرة صاحبه وذلك رضا بتسفيره تلك الطريق ولو كان غائبا حين أوسق فلما قدم أنكر ولم يجد كراء لكان له أن يدعوه الى البيع على انه لا يوسق فيه فان صار لمن أوسقه أقر وسقه ان شاء وان صار للغائب أو لأجنبى أمر أن يحط وسقه الا أن يتراضوا على كراء فيترك وهذا اذا كان يتوصل الى معرفة حال المركب تحت الماء انتهى ونقله ابن عرفة بكماله فى كراء السفن وقال ابن رشد فى نوازله فى مسائل الشركة وقد سئل عن مركب بين رجلين أراد أن يسافر أحدهما فى حصته الى العدوة وليس للآخر ما يحمل فى نصفه ولا وجد من يكريه فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء * فأجاب للذى لم يجد ما يحمله فى نصيبه

(كذى سفل ان وهى) من المدونة قال (١٤٦) ابن القاسم اذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة فان السطح يقوم مع البناء تقوم الغرفة بما بين يديها من المرفق ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل كارتفاق صاحب السفل ولا مرفق لصاحب الاسفل فى سطح الاعلى اذ ليس من الاقبية ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيت الذى تحت ذلك ومارث من خشب العلو الذى هو أرض الغرف والسطح فاصلاحه على رب الاسفل وله ملكه كما عليه اصلاح ماوهى ورث من جدرات الاسفل واذا سقط العلو على الاسفل فهدمه جبر رب الاسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حتى يبنى رب العلو علوه فان باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه ابن يونس قيل ان كان له مال جبر على بنائه لانه حق لصاحب العلو وفى تربصه للبيع ضرر عليه (وعليه التعليق) ابن شعبان اذا خيف سقوط السفل فقيل ان تعليق الاعلى على صاحب الاسفل لان عليه حمله بالبناء وبهذا أقول الا أن يهدمه من غير حاجة وقيل ان تعليقه على الاعلى (والسقف) من المدونة مارث من خشب العلو انظرها عند قوله كذى سفل (وكنس مرحاض) أشهب كنس بئر المرحاض على صاحب

أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصلا من المركب ببيعه وقسمة ثمنه وذكره البرزلى فى أثناء مسائل المزارعة وقال بعده قلت والدواب والعبيد حكمهما حكم المركب وذكر عن أبى حفص مثل كلام ابن رشد وذكر كلام ابن يونس فى أواخر مسائل الاجارة والظاهر انه لا معارضة بين كلام ابن رشد وبين ماذكره ابن يونس واللخمى لان حاصل كلامهم أنه لا يقضى للشريك الذى لم يجد ما يحمله بكراء على الآخر ولا يمنعه من السفر مطلقا ولا يقضى للآخر بان يسافر به مطلقا بل إما أن يتراضيا على كراء أو شئ والا بيع المركب عليهما والله أعلم وذكر البرزلى فى مسائل المزارعة مسئلة زرع أحد الشركاء فى بعض الارض بغير اذن شريكه وذكرها فى البيان فى كتاب الاستحقاق وفى كتاب الشركة وذكر فى سماع عيسى من كتاب الشركة اذا كان الشريك حاضرا فانه يحلف بالله ما كان تركه اياه رضا منه بذلك ونقله فى النوادر (فرع) قال ابن يونس فى كتاب الرواحل فى مركب بين رجلين نصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به فأصلحه أحدهما بغير اذن شريكه فطلب من شريكه نصف النفقة فأبى قال لانك أنفقت بغير اذنى قال فالشريك بالخيار اما أن يعطيه نصف ما أنفق ويكون المركب بينهما أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خرابا ان شاء ذلك شريكه فان أبيا فالمركب بينهما يكون للذى أنفق بقدر مازادت نفقته فيه مع حصته الاولى مثل أن يكون قيمته خرابا مائة وقيمته مصلوحا مائتين فيكون للذى عمل ثلاثة أرباعه ولشريكه ربعه ابن يونس والذى أرى أن يكون شريكه مخيرا بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق ومن نصف مازادت نفقته فى المركب ويكونا شريكين فيه بقدر مازادت نفقته فيه لان له أن يقول له بعه الآن وخذ مازادت نفقتك فى المركب فلما كان له ذلك كان له أن يعطيه نصف مازادت نفقته ويكون المركب بينهما وله أن يعطيه نصف ما أنفق اذا كان ذلك أقل انتهى ونقل اللخمى كلام أبى محمد ولم يزد عليه شيأ وقال بعده ومثله اذا كانت دارا لا تنقسم وأصلحها أحدهما بغير اذن شريكه يكون شريكا بما زادت النفقة ولو كانت تنقسم لكان الجواب على ماقال عبد الملك فى الارض يبنى فيها أحد الشريكين قبل القسم انها تقسم فان وقع البناء فى حق من لم يبن أعطاه قيمته منقوضا وان وقع لمن بناه كان له مسلما انتهى ونقل ابن عرفة كلام أبى محمد عن ابن يونس وعن اللخمى ولم يذكر ما اختاره ابن يونس من نفسه وما قاله ظاهر والله أعلم (فرع) قال ابن فرحون فى آخر باب القسمة من الفصل التاسع من القسم الثالث والاشياء التى لا تنقسم أو فى قسمها ضرر يجبر على البيع من أباه اذا طلب البيع أحدهما وانما جبر على البيع من أباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه واذا قلنا يجبر من أبى البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع الى اخراج الناس عن املاكهم وأما ان طلب الشراء من أبى البيع فله ذلك انتهى وانظر هل يجرى ذلك هنا فيمن امتنع من العمارة فيما لا ينقسم وقلنا انه يجبر على بيع جميع ما نصه انه ليس لمن أراد العمارة أن يشترى نصيب شريكه للعلة المذكورة أو يفرق فى ذلك بين من يفهم منه ارادة ذلك وبين غيره فتأمله والله أعلم ص ﴿ كذى سفل ان وهى وعليه التعليق والسقف ﴾ ش قال فى رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من الاقضية فى المنزل بين الرجلين

السفل لانه بثره ولصاحب العلو أن يلقى فيه سقاطته وان يرتفق به فهو كسقف السفل ولابن القاسم نحوه انتهى من ابن يونس وذكر ابن رشد قولا آخر انه عليهما بقدر الجماجم قال وعليهما الخلاف فى كنس كنيف الدار المكراة روى عن ابن القاسم أنه على ربها وروى عنه أيضا انه على المكترى وفى المدونة دليل على القولين اه انظر هذا مع قولهم اذا وقعت فى بئر الدار المكتراة فأرة أو ماتت به أوهر أو غيره أن تنقية البئر على رب الدار لان البئر من منافع الدار فعليه اصلاحها ومن الكافى من كان له مسيل ماء على سطح رجل فانهدم فاصلاح السطح على ربه وليس على صاحب المسيل شئ من نفقته ومن كان له شرب فى بستان رجل فاحتاجت ساقيته أونهره الى تنقيته فتنقية ذلك على صاحب الملك والشرب جميعا منه وانظر أيضا قد ذكروا الخلاف فى الدابة تدخل دار رجل فتموت والمشهور ان اخراجها على رب الدار انظر بعد هذا قبل قوله و بهدم بناء وانظر مسئلة من هذا النوع القناة تنسد فى أولها قالوا الاولون يكنسون أولا ولا كنس على من بعدهم وان انسدت من آخرها كنس الاولون مع الآخرين قال ابن يونس هذا انما يصح فى قنوات المراحيض لانها اذا انسدت فى أولها وكان باقيها غير مسدود فالضرر انما يقع على الاولين اذ لامنفذ لجرى مائهم وأثفالهم وأما من بعدهم فلا سد فى مجراهم ولا ضرر يلحقهم واذا انسدت فى آخرها فالضرر يلحقهم أجمعين لانها اذا انسدت على الآخرين طلع السد الى الاولين فأضر بجميعهم وأما سواقى السقى والمطاحن فاذا انسدت فى أولها وخربت قبل أن تصل الى انتفاع أحد منهم فكنسها على جميعهم اذ لولم يصلح ذلك لم يصل الماء الى أحد منهم فاذا بلغ الكنس الى دار الاول وتم له الانتفاع من غير ضرر يلحقه لولم يكنس بقيتها ارتفع الكنس عن هذا وكنس الباقون ثم اذا تم انتفاع الثانى أيضا ارتفع الكنس منه ثم كذلك الثالث والرابع الخ انظر نوازل أصبغ من السداد والانهار (لاسلم) ابن عبد الحكم قلت لابن القاسم على من السلم قال على صاحب السفل اذا كان له علو أن يبلغ به علوه ثم على صاحب العلو الاعلى ما أدرك العلو الاول الى علوه قال أبو محمد وأعرف لبعض أصحابنا ان على صاحب السفل بناء السلم الى حد العلو ان كان ثم علو آخر فعلى صاحب العلو الاول من بناء السلم من حد علوه الى أن يبلغ به سقف علوه الذى عليه علو الآخر (وبعدم زيادة العلو الا الخفيف) أشهب ليس لرب العلو أن يبنى على علوه شيأ لم يكن الا ما خف مما لا يضر برب السفل فان بنى مضرا قلع ولو انكسرت خشبة من سقف العلو لم يكن له ادخال خشبة أثقل منها (وبالسقف للأسفل) ابن الحاجب يعلق الاسفل العلو والسقف عليه و يحكم له به ممن تنازعاه وسمع ابن القاسم فى رجلين بينهما منزل لاحدهما علوه وللآخر أسفله فانكسر السقف الأدنى لسقف البيت قال على رب الاسفل اصلاح خشبه وجريده * ابن رشد مثله فى المدونة ولا خلاف فيه عندى انظره عند قوله كذى سفل (و بالدابة للراكب لامتعلق بلجام) ابن شاس اذا تنازعا جدارا حائلا بين ملكيهما فصاحب اليد منهما من كان اليه وجه الجدار أو الطاقات ومعاقد القمط أو كان له عليه جذوع من صاحبه فان لم يكن الى أحدهما شئ من ذلك أو كان اليهما جميعا فهو بينهما لانه فى أيديهما وكذا راكب الدابة مع المتعلق بلجامها الراكب مختص باليد

لاحدهما العلو وللآخر السفل فينكسر سقف البيت الاسفل ان عليه اصلاحه وكذلك لو انهدم جداره الاسفل كان عليه أن يبنيه حتى يسقفه ابن رشد هذه مسئلة صحيحة مثل ما فى المدونة وغيرها ولا اختلاف أعلمه فيها والدليل على صحتها قوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة فلما أضاف السقف الى البيت وجب أن يحكم بالسقف لصاحب البيت اذا اختلف فيه مع صاحب الاعلى فادعاه كل منهما لنفسه وان لم يحكم عليه انه له فيلزم بناؤه اذا بناه كل منهما لنفسه وان لم يحكم عليه انه له فيلزم بناؤه اذا نفاه كل واحد منهما عن نفسه وادعى انه لصاحبه ليوجب عليه بنيانه انتهى (فرع) اذا كان سبب الانهدام وهاء العلو فان كان صاحب السفل حاضرا عالما ولم يتكلم لم يضمن صاحب العلو واختلف اذا كان صاحب السفل غائبا فان كان وهاء العلو مما لا يخفى سقوطه هل يضمن أولا يضمن لانه لم يتقدم اليه اللخمى والاول أحسن وان تقدم اليه ولم يفعل ضمن اتفاقا وكذلك ان كان سبب الانهدام وهاء السفل وصاحب العلو حاضر ولم يتكلم ولم يتقدم اليه أو كان غائبا انتهى من التوضيح ونقله ابن عرفة (تنبيه) قال الشيخ زروق فى شرح قول الرسالة وتعليق الغرف عليه المراد بالتعليق حمله على خشب ونحوها والغرف جمع غرفة وهى ماله نفع من بيوت المنزل ومعنى وهى ضعف ضعفا شديدا انتهى ص

﴿ وبالدابة للراكب ﴾ ش تصوره ظاهر فان كان عليها راكبان وتنازعا فيها فذكر

الشارح فى الكبير عند قول المصنف ورب الدابة أولى بمقدمها عن المقدمات أنه يقضى بها للمقدم من الراكبين وذكره الباجى وذكره ابن ناجى على كلام المدونة فى كتاب الصلاة الاول وقد نقلت كلامه عند قول المؤلف ورب الدابة أولى بمقدمها ص ❊ وان أقام أحدهم رحا ان أبيا فالغلة لهم ويستوفى منها ما أنفق ❊ ش هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب وما رجحه ابن رشد فى نوازل عيسى من كتاب السداد والانهار ونص ابن الحاجب واذا انهدمت الرحا المشتركة فاقامها أحدهم اذا أبى الباقى فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خرابا وعنه أيضا يكون شريكا فى الغلة بما زاد بعمارته فاذا كانت قيمتها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله ثلث الغلة بعمارته والباقى بينهم ثم من أراد أن يدخل معه فليدفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه وقيل الغلة بينهم ويستوفى منها ما أنفق انتهى ونص كلام ابن رشد بعد ذكره المسئلة وما فيها من الخلاف فيتحصل فى هذه المسئلة ان فيها ثلاثة أقوال ❊ الاول انه يحاص بالنفقة فى الغلة كانت الرحا مهدومة أوانخرق سدها ❊ والثانى أنه لايحاص بالنفقة فى الغلة فى الوجهين ❊ والثالث الفرق بينهما وكلاهما مروية عن ابن القاسم الاولان فى السماع المذكور والثالث فى المبسوطة فاذا قلت انه لايحاص بالنفقة فى الغلة ففى حكم الغلة ثلاثة أقوال أحدها انها كلها تكون للعامل الا ان يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بما يجب عليه فى ذلك ولا كراء عليه فى حظ شريكه من الرحا وهو بمنزلة البئر يغور ماؤها أو ينهدم منها ناحية فيريد أحد الشريكين العمل ويأبى صاحبه فيقال لمن أبى اعمل معه أو بع فان أبى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع اليه نصيبه من النفقة فكذلك الرحا وهو قول ابن القاسم ووجه قوله فى أنه لا كراء عليه فى حظ شريكه من الرحا ان الرحا مهدومة لا كراء لها وانما صار لها كراء ببنائه فوجب أن لا يكون عليه فى حظ شريكه كراء والثانى أن الغلة تكون للعامل أيضا ويكون عليه كراء حصة شريكه من الرحا وهو قول عيسى ابن دينار ووجهه أن الكراء فيها موجود اذا أكريت على أن تبنى وقد بناها العامل وانتفع بها فوجب أن تكون عليه حصة شريكه من الكراء وهو أظهر والله أعلم فليس قول عيسى بخلاف لقول ابن القاسم الا فيما ذكر من أن يكون عليه للذى لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحا لان ابن القاسم لايرى عليه فى ذلك كراء والثالث أن الغلة تكون بينهما فيكون للذى لم يعمل منهما بقدر قيمة حظه من الرحا على ما كانت عليه وللذى عمل بقدر حظه منها أيضا وبقدر عمله الا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بالواجب عليه فيما عمل انتهى كلامه بلفظه بتقديم وتأخير ونقل ابن عرفة كلام العتبية وابن رشد برمته وقال بعده قلت لايخفى من فهم هذا التحصيل اجمال نقل ابن الحاجب ونقل كلامه المتقدم واعتمد المؤلف هنا على ما قاله فى توضيحه اثر كلام ابن الحاجب المتقدم ناقلا له عن ابن عبد السلام والقول الثالث مروى عن ابن القاسم أيضا وهو قول ابن الماجشون وبالقول الثانى قال ابن دينار قال ابن عبد السلام والثالث أقوى الاقاويل عندى وفى الثانى الزامهم الشراء منه بغير اختيارهم أو ينفرد با كثر الغلة عنهم وهو أقوى من الاول لاستلزامه الاول الذى حجر عليهم ما كهم ولم يجعل لهم فيه الا أجرة الخراب (فان قيل) والثالث ضعيف أيضا لان متولى النفقة أخرج ما أنفق من يده دفعة واحدة ويأخذه مقطعا من الغلة (قيل) هو الذى أدخل نفسه فى ذلك اختيارا ولو شاء لرفعهم الى القاضى فحكم عليهم بما قاله عيسى ابن دينار عن مالك اما ان يصلحوا أو يبيعوا ممن يصلح انتهى ص ❊ وبالاذن فى دخول جاره

(وان أقام أحدهم رحا ان أبيا فالغلة لهم ويستوفى منها ما أنفق) قال عيسى اذا انهدمت الرحا المشتركة فدعا أحد الشركاء الى عملها وأبى الباقون فان من أبى يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل قاله مالك ولو عمل بعضهم فلما تمت وطحنت قال من لم يعمل خذ نصف ما أنفقت وأكون معك شريكا قال ذلك له فان كان العامل قد اغتل منها غلة قبل أن يأخذ ما أنفق فقال لى ابن القاسم الغلة كلها للعامل حتى يعطى قيمة ما عمل ثم قال ابن القاسم ما اغتل فيما أنفق فان اغتل جميع نفقته رجع فى حظه ولا شئ عليه وانظر قبل قوله وقضى على شريك فيما لا ينقسم (وبالاذن فى دخول جاره

لاصلاح جدار ونحوه) سحنون من أراد أن ينظر حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فينظر حائطه وكذا لو قلعت الريح ثوب رجل فالقته فى دار آخر لم يكن له منعه أن يدخل ليأخذه أو يخرجه المشاور وكما لو كانت له شجرة فى دار رجل (وبقسمته ان طلبت) من المدونة قال ابن القاسم والجدار اذا كان بين شريكين فطلب أحدهما قسمة وأبى الآخر فان لم يدخل فى ذلك ضرر أو كان ذ يقسم قسم بينهما وان كان فيه ضرر لم يقسم قلت فان كان لكل واحد عليه جذوع قال اذا كانت جذوع هذا من هاهنا وجذوع هذا من ههنا لم يستطع قسمة ولكن يتقاوياه بمنزلة مالاينقسم من العروض والحيوان (لابطوله عرضا) اللخمى اختلف فى قسمة الجدار فقال ابن القاسم يقسم وصفة قسمه اذا كان جاريا من المشرق الى المغرب أن يأخذ أحدهما طائفة تلى المشرق والآخر طائفة أخرى تلى المغرب وليست القسمة أن يأخذ أحدهما مايلى القبلة والآخر مايلى الجوف لان ذلك ليس بقسمة لان كل مايضعه أحدهما عليه من خشب فثقله ومضرته على جميع الحائط وليس يختص الثقل والضرر بمايليه الا أن يريد أن يقتسما أعلاه مثل

لاصلاح جدار ونحوه ✱ ش يحتمل أن يعود الضمير فى نحوه على الجدار فيكون المعنى له الدخول لاصلاح الجدار ونحو الجدار كالخشب ونحوه وهو ظاهر كلام الشارح فى الوسط ويحتمل عوده على اصلاح فيكون المعنى أن له الدخول لاصلاح الجدار وكنحو اصلاح الجدار كما اذا وقع ثوب فى دار جاره فان عليه أن يأذن له فى الدخول لأخذه أو يخرجه اليه وهو الظاهر من كلام البساطى الاأن هذا ليس خاصا بالجار بل كل من وقع له شئ فى دار رجل حكمه كذلك قال ابن عرفة عن النوادر لو قلعت الريح ثوب رجل فالقته فى دار آخر ليس له منعه أن يدخل فيأخذه أو يخرجه له انتهى وجعل البساطى مثل هذا اذا دخلت دابة دار رجل ولا يستطيع أخذها الامالكها وهو واضح وعود الضمير على اصلاح احسن لشموله لماذكر وللاول أيضا فتأمله وظاهر قول المؤلف لاصلاح أن لايدخل الااذا كان هناك مايحتاج الى الاصلاح ولايدخل لتفقد جداره وهو ظاهر كلام ابن فتوح وقال المشاور له ذلك قال ابن عرفة وفى طرر ابن عات عن المشاور لمن له حائط بدار رجل له الدخول اليه لافتقاده كمن له شجرة فى دار رجل ابن فتوح من ذهب الى طر حائطه من ناحية دار جاره فنعه من ذلك نظر فان كان الحائط يحتاج الى الطر كان ذلك وان لم يحتج كان لجاره منعه (قلت) وهذا كالمخالف لقول المشاور له الدخول لافتقاده انتهى وكلام المؤلف يقرب من كلام ابن فتوح والظاهر انه لايخالف كلام المشاور لان كلامه فى الجدار الذى فى دار الرجل ولا يمكنه أن ينظر اليه الامن دار جاره ويؤيده تشبيهه له بالشجرة وكلام ابن فتوح ان للرجل أن يطر جداره من جهة جاره وقال فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام قال بعض أصحابنا وليس لصاحب الجدار أن يطينه من دار جاره لان ذلك يزيد فى غلظ الجدار زاد ابن عبد السلام وليس له أن يعيده أغلظ مما كان فى جهة الجار انتهى ولم يذكر غيره وقال ابن عرفة فى النوادر لابن سحنون عنه فى جوابه حبيبا من أراد أن يطين حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فيطين حائطه ثم ذكر كلام ابن فتوح المتقدم ثم قال اثره ابن حارث وقيل ليس له ذلك لان الطر يقع فى هواء جاره الاأن ينحت وحائطه مايقع عليه الطر انتهى فكان الراجح عند ابن حارث ماذكره ابن فتوح فتأمله والله أعلم (فرعان ✱ الاول) قال ابن عرفة عن ابن حارث ومن أراد ان يطين داخل داره ولجاره حائط فيها فيمنعه من ذلك لم يكن له ذلك لان له فيه نفعا ولا مضرة على جاره انتهى (الثانى) قال الشيخ زروق فى شرح الارشاد عند قوله وعليه أن يأذن له فى الدخول لاصلاح جداره من جهته يعنى أن الجار يجبر على ادخال جاره لداره لاصلاح جداره من جهته لانه حق له قالوا وكذا لاخراج ماسقط له عنده أو يخرجه له وليس له فى الاصلاح الهدم الاباذنه وذكر ابن حبيب عن سحنون ليس له أن يمنع جاره الدخول ليطين جداره وله أن يمنعه من ادخاله الجص والطين ويفتح فى حائطه كوة لاخذ ذلك انتهى بلفظه وقال ابن فرحون فى تبصرته فان أراد طر حائطه فذهب جاره الى أن يمنعه من الدخول فله ذلك وليس له أن يمنع البناء والاجراء الذين يتولون ذلك بأنفسهم ويقال لصاحب الحائط صف لهم ماتريد وأما أنت فلاتتولى ذلك وقد يكره جارك دخولك داره فان منع الطين ونحوه من الباب أمر صاحبه بفتح موضع فى حائطه ليدخل منه الطين والطوب والصخر ومايحتاج اليه الحائط ويعجن الطين فى داره ويدخل الى دار جاره فاذا تم العمل أغلق ذلك الموضع وحصنه ص ✱ وبقسمته ان طلبت لابطوله عرضا ✱

أن تكون أرضه شبرين فيبني كل واحد منهما على أعلاه شبرا مما يليه لنفسه و يكون ذلك قسمة للاعلى و جملة الحائط على الشركة
الاولى أو يكون مما أرادا قدمته بعد انهدامه فيقسمان أرضه و يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه * ابن عرفة فصفة قسمه عند
اللخمي أن يقسم طولا لا عرضا وقال أبو ابراهيم ظاهر المدونة قسمه طولا لا عرضا لقوله وكان ينقسم قال واما عرضا فينقسم اه
وانظر هنا مسئلة اذا خيف سقوط جدار هو بينهما وأبى أحدهما من اصلاحه قال ابن عرفة ظاهر ما لابن رشد أن المذهب انه يجبر
أن يصلح أو يبيع ممن يصلح عن ابن كنانة لا يجبر (١٥٠) أحدهما على بنائه ومن شاء منهما ستر على نفسه (و باعادة الساتر
لغيره ان هدمه ضرر الا لاصلاح أو هدم) قال ابن القاسم في الجدار بين الرجلين يكون لاحدهما فانهدم بأمر من الله لا يجبر على اعادته وكذلك ان هدمه هو لوجه منفعته ثم عجز عن ذلك واستغنى عنه فانه لا يجبر على رده ولو هدمه للضرر أجبر على أن يعيده قال سحنون لا يجبر على بنيانه اذا انهدم في قول ابن القاسم و يجبر على قول ابن كنانة و به أقول * وابن رشد وفي هذه المسئلة أربعة أقوال وانظرها في آخر كتاب القسمة من ابن يونس وهنا ذكر أيضا ضرر الشجر بالجدار وكيف ان نبتت منها شجرة في أرض جاره أو نبع عين من عينه وكيف لو أراد أن يحدث رحا فوق رحاه وانظر أيضا آخر مسئلة منه اذا
نقل السيل تراب قوم لأرض آخرين لا يلزمهم نقله لانه وذكر المتيطي آخر كتاب كراء الارضين قال وهو كما لو وقع على شجرة
فأضر بها ونقل المتيطي أيضا اذا جر السيل بذر رجل فنبت بأرض آخر كما لو جر شجرة كذلك كما لو انتشر الحب في الارض
المكتراة ونبت لقابل وانظر أيضا هناك ذكروا أن ما نبت بالنجم فهو بينهما بخلاف نهر يشق في أرض رجل فنبت به قصب
هي لرب الارض اذ ما لصاحب الماء الا مجاز الماء خاصة وانظر في كتاب السداد والانهار في مسائل سئل عنها عيسى بن دينار حكم النهر
يكون لناحية أرض رجل فييبس حتى يصير أرضا تعتمر لمن يكون ذلك وفي نوازل ابن الحاج الموضع الذي زال عنه الوادي هو
للذين يلونه ولا يكون مواتا و بهذا هي الفتيا خلافا للمازري عن سحنون قاله ابن حديس و بمثل ما أجاب به قاضي الجماعة أقول

ش ماذكره ابن غازي في شرح هذه المسئلة كاف في بيانها وملخص النقول التي ذكرها
انه ان أريد قسمه بالتراضي قسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض وان أريد قسمه بالقرعة
فالذي مشى عليه المصنف يقسم طولا وطوله هو امتداده بينهما وعرضه هو سمك ظهره فاذا كان
الجدار مثلا طوله جار بينهما من المشرق الى المغرب وعرضه جهة الشمال الى أحدهما وجهة
الجنوب الى الآخر قسم طوله نصفين نصف يلي المشرق ونصف يلي المغرب ولا يقسم عرضا بان يأخذ
كل واحد منهما نصف عرض الجدار كما اذا كان عرضه مثلا شبرين فلا يأخذ أحدهما شبرا مع طول
الجدار و يأخذ الآخر شبرا مع طوله أيضا لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من
القسمة قال عيسى بن دينار ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة قال أبو الحسن الا ان يقتسماه
على أن من صار ذلك له يكون للآخر عليه الحمل انتهى (تنبيه) قال صاحب المسائل الملقوطة واذا
كان حائط بين رجلين فانهدم فاراد أحدهما بناءه مع صاحبه وامتنع الآخر من ذلك فعن مالك
في ذلك روايتان احداهما أنه لا يجبر الذي أبى منهما على البنيان و يقال لطالب ذلك استر على نفسك
وابن ان شئت وله أن يقسم معه عرض الجدار و يبني لنفسه والرواية الاخرى انه يؤمر بالبنيان مع
شريكه و يجبر على ذلك قال ابن عبد الحكم وهذا أحب الينا انتهى من الكافي انتهى كلام صاحب
المسائل الملقوطة ونقل الروايتين في الجلاب في باب البنيان والمرافق ونفي الضرر وصدر المسئلة
بقوله اذا كان حائط مشترك بين اثنين فليس لاحدهما أن يتصرف فيه الا باذن شريكه وكذلك
كل مال مشترك واذا انهدم الحائط المشترك وكان سترة بين اثنين وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر
ففيها روايتان احداهما انه يجبر الذي أبى على بنيانه مع شريكه والاخرى انه لا يجبر ولكن يقسمان
عرصة الحائط ونقضه ثم يبني من شاء منهما لنفسه انتهى وقال ابن عسكر في العمدة ولو تنازع
اثنان حائطا بين دارين ولا بينة حكم به لمن اليه وجوه الآجر واللبن والطاقات ومعاقد القمط فان لم
تدل أمارة على الاختصاص فهو مشترك وليس لأحد الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو فتح
باب أو كوة ونحو ذلك الا باذن الشريك فلو كان المشترك سترة بينهما فانهدم فاراد أحدهما
اصلاحه فهل يجبر الآخر روايتان وعلى القول بعدمه تقسم العرصة ليبني من شاء منهما فلو هدمه
أحدهما لغير ضرورة لزمه اعادته كما كان وكذلك حكم البئر المشتركة تنهار انتهى وقال في
الارشاد في فصل الاتفاق واذا تداعيا جدارا ولا بينة فهو لمن اليه وجوه الآجر والطاقات فان

استويا فهو مشترك فلا يتصرف الا باذن الشريك فمن هدمه لغير ضرورة لزمه اعادته فان انهدم فان أمكن قسم عرصته والا أجبر على اعادته فان بنى أحدهما فله منع الآخر من الانتفاع ليؤدى ماينوبه انتهى فكلامه فى الارشاد مخالف للروايتين اللتين حكاهما فى الجلاب والعمدة فان ظاهر ذلك ان الرواية الاولى أنه يجبر على البناء ولا يقسم معه الحائط وهو مقتضى كلام الكافى أيضا بخلاف ماقاله فى الارشاد ولذلك اعترضه شارحه الشيخ سليمان البحيرى بان القسم انما هو مفرع على الرواية الاخرى بعدم الجبر ونصه اثر كلام صاحب الارشاد المتقدم وجملة ذلك انه اذا لم تكن لاحدهما بينة تشهد له باختصاصه حكم فيه بشهادة العوائد فان العادة أن توجيه الجدار انما يكون من جهة المالك وكذلك مغارز الاخشاب ونحو ذلك والقمط هى الخشب التى تكون بين البنيان قاله ابن ناجى ثم قال فان لم تدل أمارة على اختصاص أحدهما به كان مشتركا بينهما قاله فى العمدة وقال بهرام فى الشامل وحلفا عند عدم ترجيح واشتركا فلا يفتح فيه بابا ولا رزونة ولا يضع عليه خشبه ونحو ذلك الا باذن ذلك فان انهدم الجدار بنفسه أو هدمه الشريكان أو أحدهما لمصلحة اقتضت ذلك فلا يخلو من أن يمكن انقسام عرصته من غير ضرر أولا فان أمكن قسمها اقسمت والا بان طلب أحدهما الاصلاح وأبى الآخر أجبر على أن يبنى مع شريكه هذا ظاهر كلامه والذى فى الجلاب وان انهدم الحائط وذكر كلام الجلاب المتقدم بلفظه ثم قال فانت تراه انما جعل قسمة العرصة مفرعة على القول بعدم جبره على البناء وتبعه على ذلك المؤلف فى العمدة وشرحها ولم أقف على مستند لما قاله فى ارشاده فى كلامه ولا فى كلام غيره والذى اختاره ابن عبد السلام والتلمسانى فى شرح الجلاب الرواية الاولى القائلة بأنه يجبر على البناء من أباه منهما انتهى كلام الشيخ سليمان البحيرى بلفظه (قلت) فسر التلمسانى فى شرح الجلاب الرواية الاولى بانه امابنى معه أو قاسم ان كان مثله ينقسم أو يبيع ممن يبنى مع الشريك قال وهذا القول أقيس فلا اعتراض على صاحب الارشاد وقال ابن عرفة ولابن عبدوس عن ابن كنانة لا يجبر أحدهما على بنائه ومن شاء منهما ستر على نفسه وقال ابن القاسم يقال لمن أبى اما أن تبنى أو تبيع أو تقاسم ولابن حبيب عن ابن الماجشون يجبر الآبى منهما على البناء وان طلب قسم موضع الجدار فليس له ذلك انتهى فالحاصل من كلام صاحب التوضيح وصاحب الارشاد انه ان أمكن قسمه قسم وان لم يمكن قسمه فامابنى معه أو باع وهذا هو الراجح الذى رجحه صاحب الكافى وابن عبد السلام والتلمسانى واقتصر عليه فى الارشاد وهذا داخل تحت قول المصنف وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع والله أعلم وعلى ذلك حمل التتائى كلام صاحب الارشاد ورد على من اعترض ونصه فى قول صاحب الارشاد المتقدم أى وان انهدم الجدار بنفسه فان أمكن قسم عرصة بينهما اقسمت والا يمكن قسمتها أجبر الممتنع على البناء معه أى مع الشريك والطالب لذلك ومسئلة المصنف هذه داخلة تحت قول صاحب المختصر وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع وما اعترض به بعضهم على المصنف من ان هذه مسئلة الجلاب ذات الروايتين الأولى الجبر على البناء مع شريكه والأخرى عدم الجبر لكن يقسمان عرصة الحائط ونقضه ثم يبنى من شاء منهما لنفسه وان ابن الجلاب انما جعل قسمة العرصة مفرعة على الرواية بعدم الجبر على البناء سهو ولأن المصنف انما ذكر الجبر مع عدم امكان القسم وابن الجلاب مع امكانه وأين أحدهما من الآخر فتأمله انتهى كلامه بلفظه والله أعلم (فرعان * الأول) قال ابن عرفة وفيها مع غيرها منع أحد الشريكين بمجرد الملك فى شئ تصرف فيه دون اذن شريكه لمزوميته التصرف فى ملك الغير

والله المستعان قاله ابن الحاج

(ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر) من ابن يونس قضى عمر رضى عنه بالافنية لأرباب الدور ابن حبيب يعنى بالانتفاع للمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة وليس أن يحاز بالبنيان والتحظير وقاله من أرضى من أهل العلم وقدم عمر رضى الله عنه بكير حداد فى السوق فامر به فهدم وقال تضيقون على الناس السوق وقال صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الناس فى الطريق فحدها سبعة أذرع وسمع ابن القاسم لأرباب الافنية التى انتفاعهم بها لايضيق على المارة أن يكروها ابن رشد لان كل مالرجل أن ينتفع به يجوز له أن يكريه ابن عرفة هذه الكلية غير صادقة اذلا يجوز أن يكرى جلد الاضحية ولا بيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى أنظر قوله فى جلد الاضحية وقد تقدم له ان اجارة جلد الاضحية يجوز على قول سحنون قال ولم يذكر الباجى ولا ابن يونس ولا الشيخ غيره وأما بيت المدرسة فقال البرزلى كنت بالديار المصرية وذكرت ان أصحاب حبس المدارس والزوايا لايجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية ثم انى افتقرت لسكنى بعضها فاعارنى طالب بيتا فى مدرسة شيخون وأعارنى آخر أخرى فى المدرسة المستنصرية حالة الرجعة فاعترضوا على بما كنت أفتيت فاجبت بانى من أهل الحبس لكن سبقنى فيه غيرى فاذا طابت نفسه زمنامابرفع يده أومطلقافهو جائز وقويته بما أجابنى به ابن عرفة فى التطهر فى مطاهر المدارس انه ان كان من جنس الحبس فيسوغ له ذلك وقال القرافى يجوز لساكن المدارس انزال الضيف المدة اليسيرة بخلاف المدة الكثيرة انتهى قال ابن رشد ولايباح لذى الفناء أن يدخله فى داره فان فعل وهو يضر بالطريق هدم عليه ورد كما كان وان كان لايضر فقال أشهب وابن وهب يهدم كذلك وقال ابن يونس عن أصبغ اذا كان لهم أن يحموه فابتنى منهم مبتن وأدخله فى بنيانه لم يمنع ان كان الطريق وراءه واسعاوأكرهه ابتداء فان فعل لم أحكم عليه بزواله وقال أشهب مثل ذلك وروى عن مالك انه كرهه قال

بغيراذنه الشيخ لابن حبيب عن الأخوين ليس لأحد مالكى جدار أن يحمل عليه مايمنع صاحبه من حمل مثله عليه ان احتاج الا باذنه وان كان لايمنع صاحبه ان يحمل عليه مثل سقف بيت أوغرز خشبه فذلك له وان لم يأذن انتهى وقال ابن الحاجب ولكل المنع فى الجدار المشترك قال فى التوضيح يعنى لكل واحد من الشريكين منع شريكه من التصرف فى الجدار المشترك حتى يأذن له شريكه كسائر المشتركات ونحوه لابن عبد السلام وفى المعونة الحائط المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرف فيه ولا ان يحدث فيه شيأ الا باذن شريكه انتهى ونحوه فى التلقين ونحوه لابن جزى فى القوانين وتقدم فى كلام ابن الجلاب وصاحب العمدة والتلمسانى نحو ذلك فانظر ماحكاه ابن عرفة عن الشيخ لابن حبيب عن الاخوين من التفصيل المتقدم هل هو مخالف لما عزاه للمدونة وغيرها من الاطلاق أومقيد له فتأمله والله أعلم (الثانى) قال فى النوادر من كتاب ابن سحنون من سؤال ابن حبيب سحنونا عن الحائط بين الرجلين وهما مقران بذلك ولكل واحد منهما خشب وخشب أحدهما أسفل من الآخر فأراد رفعها الى حذاء خشب صاحبه فمنعه قال ليس له أن يمنعه فان أنكر الذى خشبه أعلا أن يكون لصاحب الخشب السفلى من فوق خشبه شئ قال القول قوله بريد مع يمينه قال لأنه حائز لمافوق خشب الاسفل يريد ولاعقد فى ذلك الزائد الاسفل انتهى وقوله أنكر الذى خشبه أعلى الى آخره معناه ان صاحب الخشب الاعلى ادعى أن مافوق خشب الاسفل خاص به وليس ثم مايشهد فى ذلك الزائد الاسفل من عقد جدار أو ربط ونحو ذلك ومراده بالزائد الاسفل ماتحت خشب الاعلى الى خشب الاسفل والله أعلم ص ﴿ ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر ﴾ ش ذكر رحمه الله فيمن اقتطع سبيلا من طريق المسلمين وتزيده وأدخله فى بنيانه قولين أحدهما وهو المشهور أنه يهدم عليه مازيده من الطريق وأدخل فى بنائه ولو كان الطريق واسعا جدا لايضره مااقتطعه منه والقول الثانى انه ان كان مااقتطعه يضر بالطريق هدم عليه والا فلا وهو المشار اليه بلو فى قوله ولو لم يضر وفهم من كلام المصنف ان الخلاف المذكور انما هو بعد الوقوع وأما ابتداء فلا يجوز البناء بلا خلاف وهو كذلك وكذلك فهم من كلامه انه لو كان البناء مضرا بالطريق لهدم عليه بلا خلاف وهو كذلك أيضا كما ستقف عليه فى كلامهم قال فى العتبية فى كتاب السلطان فى سماع عبد الملك الملقب بزونان وسألته عن الرجل يتزيد فى داره من طريق المسلمين ذراعا أوذراعين فاذا بنى جدارا وأنفق عليه وجعله بيتا قام عليه جاره الذى هو مقابله من جانب الطريق فأنكر عليه ماتزيد ورفعه الى السلطان وأراد أن يهدم ماتزيد من الطريق وزعم ان سعة الطريق كان رفقا به لان ذلك كان فناء له ومربطا لدابته وفى بقية الطريق ممر

للناس وكان فيما بقى من سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة هل لذلك الجار الى هدم بنيان جاره الذى بنى سبيل أو رفع ذلك بعض من كان يسلك تلك الطريق وفى بقية سعته ماقد أعلمتك فقال يهدم مابنى وان كان فى سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة لاينبغى لأحد التزيد من طريق المسلمين وينبغى للقاضى أن يقدم فى ذلك الى الناس وينهى اليهم أن لايحدث أحد بنيانا فى طريق المسلمين وذكر ان عثمان بن الحكم الخزاعى حدثه عن عبيدالله بن عمر عن أبى حازم ان حدادا ابتنى كيرا فى سوق المسلمين قال فمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرآه فقال لقد انتقصتم السوق ثم أمر به فهدمه قال أشهب نعم يأمر السلطان بهدمه رفع ذلك اليه من كان يسلط الطريق أو رفع ذلك جيرانه لاينبغى لاحد التزيد من طريق المسلمين كان فى الطريق سعة أولم يكن كان مضرا ما تزيد أولم يكن مضرا يؤمر بهدمه وينبغى للسلطان أن يتقدم فى ذلك الى الناس ان لايتزيد أحد من طريق المسلمين قال ابن رشد اتفق مالك وأصحابه فيما علمت انه لايجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيأ فيتزيده فى داره ويدخله فى بنيانه وان كان الطريق واسعا جدا لايضره ما اقتطع منه واختلفوا ان تزيد فى داره من الطريق الواسعة جدا مالا يضر بها ولا يضيقها على المارة فيها فقال ابن وهب وأشهب يهدم عليه ما تزيد من الطريق وتعاد الى حالها وهو قول مالك فى رواية ابن وهب عنه وقول مطرف وابن الماجشون فى الابرجة يبنيها الرجل فى الطريق ملصقة بجداره واختيار ابن حبيب على ظاهر ماجاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الكير الذى أنشئ فى السوق فأمر به فهدم ووجه هذا القول ان الطريق حق لجميع المسلمين كالحبس فوجب أن يهدم على الرجل ما تزيده فى داره منها كما يهدم عليه ما تزيد من أرض محبسة على طائفة من المسلمين أو من ملك الرجل بعينه وقيل انه لايهدم عليه ما تزيده من الطريق اذا كان ذلك لايضر بها لسعتها لماله من الحق فيه اذ هو بناؤه له الانتفاع به وكراؤه والاصل فى ذلك ماجاء من أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى بالافنية لارباب الدور وأفنيتها ما أحاط بها من جميع نواحيها فاذا كان أحق بالانتفاع من غيره ولم يكن لأحد أن ينتفع به الا اذا استغنى هو عنه وجب أن لايهدم عليه بنيانه فيذهب ماله هدرا وهو أعظم الناس حقا فى ذلك الموضع بل لاحق لأحد معه فيه اذا احتاج اليه فكيف اذا لم يتوصل الى أخذه منه مع حاجته اليه الا بهدم بنيانه وتلف ماله وهذا بين لاسيما ومن أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء فى المجموعة من رواية ابن وهب عن ابن سمعان ان من أدرك من العلماء قالوا فى الطريق يريد أهلها بنيان عرصتها ان الاقربين اليها يقتطعونها على قدر ماشرع فيها من رباعهم بالحصص فيعطى صاحب الربع الواسع بقدره وصاحب الصغير بقدره ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع قال ابن رشد وانما قالوا ثمانية أذرع احتياطا والله أعلم ليستوفى فيها السبعة الأذرع المذكورة فى الحديث على زيادة الذراع ونقصانه وهذا القول الثانى أظهر والقائلون بالأول أكثر وكل مجتهد مصيب وقد نزلت بقرطبة قديما واختلف الفقهاء فيها فافتى ابن لبابة وأبو صالح أيوب بن سليمان ومحمد بن الوليد بانه لايهدم ما تزيده من الطريق اذا كان ذلك لايضر بها وأفتى عبدالله بن يحيي وابنه يحيي ويحيي بن عبد العزيز وسعد بن معاذ وأحمد بن بيطير بان يهدم ما تزيد منه على كل حال وبالله التوفيق انتهى وما استظهره ابن رشد بانه لايهدم عليه ما تزيد من الطريق اذا كان ذلك لايضر بها أفتى به أيضا فى نوازله ورجحه فى سؤال كتب به اليه القاضى عياض يسأله عن شخص بنى حائطا بجنته فى بطن وادوقد كان حائطه دون ذلك فأجابه ان كان الحائط الذى بناه يضر بالطريق أو بجاره

ابن رشد القائلون بالهدم أكثر والقول بعدم الهدم أظهر وأفتى بالأول يحيي ابن يحيي وغيره وأفتى بعدم الهدم ابن لبابة وغيره

فيهدم مابناه وان كان الحائط لايضر بالطريق ولا بجاره لم يهدم عليه وهذا على القول بان من
تزيد من طريق المسلمين فى داره مالايضر بالطريق لايهدم بنيانه والذى يترجح عندى من
القولين أنه لايهدم عليه بنيانه اذا لم يضر بالطريق لماله من الحق فى البناء وهو الذى أقول به فى هذه
المسئلة وان من أهل العلم من يبيح ذلك ابتداء انتهى وقال فى العتبية أيضا فى رسم الاقضية والحبس
من كتاب السلطان قال أصبغ سألت أشهب عن رجل يهدم داره وله الفناء الواسع فيزيد فيها
من الفناء يدخله بنيانه ثم يعلم بذلك قال لايتعرض له اذا كان الفناء واسعا وبراحا لايضر الطريق
وقد كرهه مالك وأنا أكرهه ولا آمر به ولا أقضى عليه بهدمه اذا كان الطريق واسعا وبراحا
لايضر ذلك بشئ منه ولا يحتاج اليه ولا يقار به المشى قال أصبغ فى الرجل يبنى داراله فيأخذ من
طريق المسلمين شيأ يزيده فيها كان ذلك مضرا بطريق المسلمين أولا يضر أترى ذلك جائزا وهل
تجوز شهادة مثل هذا قال أصبغ ان كان اقتطعه اقتطاعا فايضر بالطريق والمسلمين وأدخله فى
بنيانه وكان ادخاله فيما يرى بمعرفة لا بجهالة أووقف عليه فلم يبال فلا أرى ان تجوز شهادته ويهدم
بنيانه اذا أضر جدا وان كانت الطريق واسعة جدا كبيرة وكان الذى أخذ الشئ اليسير جدا الذى
لايضر ولا يكون فسادا فى صغير ما أخذ وسعة الطريق وكثرته فلا أرى أن يهدم بنيانه ولا يعرض
له وقد سألت أشهب عنها بعينها ونزلت عندنا فكان هذا رأيى فيها فسألته عنها فقال لى مثله
قال ابن رشد هذا من قول أصبغ وروايته عن أشهب خلاف مامضى قبل هذا فى سماع زونان
وقد مضى القول على ذلك هنالك مجودا مستوفى فلا وجه لاعادته هنا وبالله التوفيق ويشير بذلك
لكلامه المتقدم ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد المتقدم مختصرا فقال قال ابن رشد ولا يباح لذى
الفناء أن يدخله فى داره فان فعل وهو يضر بالطريق هدم عليه ورد كما كان وان كان لايضر ففى
هدمه قولان لسماع زونان ابن وهب مع أشهب وأصبغ مع سماعه من أشهب والقائلون بالاول أكثر
والثانى أظهر انتهى وقد استوفى ابن سهل فى أحكامه الكبرى الكلام على هذه المسئلة فى مسائل
الاحتساب فى ترجمة الاحتساب على ابن السليم فيما اقتطعه من المحجة وضمه الى جنته وذكر النازلة
بقرطبة التى أشار اليها ابن رشد فى كلامه المتقدم وذكر فتاوى المشايخ الذين ذكرهم ابن رشد
وغيرهم ولم يخرج أحد منهم فى استدلاله عن مسئلة العتبية وقد نقل فى أثناء جواب يحيى بن
عبد الله بن يحيى عن محمد بن أصبغ ان أباه أصبغ رجع عن قوله انه لايهدم مالا يضر الى انه يهدم
ونصه وحدثنى محمد بن أصبغ بن الفرج ان أباه أصبغ رجع عن قوله فيمن اقتطع من أفنية
المسلمين شيأ وأدخله فى داره انه اذا كان واسعا رحراحا أنه لايهدم فرجع عن ذلك وقال يهدم ويرد
الى حالته وقال ان الافنية والطريق كالاحباس للمسلمين لايجوز لأحد أن يحدث فيها حدثا
الا من ضرورة واضطر الى ذلك ثم نقل عن ابن غالب فى أثناء جوابه مانصه ورأيت بعض
أصحابنا قد ذهب الى اختيار قول أصبغ انه لايهدم على المقتطع من طريق المسلمين ما اقتطع
اذا كان الطريق واسعا رحراحا فاختار برأيه ما رآه صوابا والذى نراه والله نسأله التوفيق اتباع قول
المتقدمين يعنى الهدم وهو الى التوفيق أقرب ان شاء الله والعجب من الذى اختار قول أصبغ
كيف فارق قول عمر المعروف عنه وما علمته أرخص فيها لأحد قط وما أظن به الا انه اجتهد
والله نسأله التوفيق ثم قال فى آخر كلامه بعد ذكر أجوبتهم وقد ذكر ابن حبيب رحمه الله هذه
المسئلة فى كتابه بأحسن مساق وأقرب ألفاظ وأبين معان مما وقع فى العتبية ولم يذكر ذلك كل

واحد ولاخرجوا عما فى العتبية فدل على مغيب ما فى كتاب ابن حبيب عنهم وعزوبه عن ذكرهم
ورأيت نقله اذ فيه تتميم لمسألتهم قال ابن حبيب سألت مطرفا وابن الماجشون عن الرجل يبنى
أبرجة فى الطريق ملصقة بجداره هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها اذا فعل ذلك فقالا لى نعم ليس له
أن يحدث فى الطريق شيأ ينتقصه به وان كان ما أبقى من الطريق واسعا لمن سلكه قال ابن حبيب
وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك فقال لى ان له ذلك اذا كان ماوراءها من الطريق واسعا قال لى
أصبغ وذلك ان عمر بن الخطاب قضى بالأفنية لأرباب الدور وقال لى فالافنية دون الدور كلها مقبلها
ومدبرها ينتفعون بها مالم تضيق طريقا أو يمنع مايضر بالمسلمين فاذا كان لهم الاتساع بغير ضرورة
جوه ان شاء الله ومن أدخل منهم فى بنيانه ما كان له أن يحميه ببرج يسد داره أو حظر حظيرة وزاده
فى داره لم ير أن يعرض له ولا يمنع اذا كان الطريق وراءه واسعة منبسطة لاتضر بوجه من
الوجوه ولا تضيق قال وأكره له ابتداء أن يحظره أو يدخله فى بنيانه مخافة الاثم عليه وان فعل لم
أعرض عليه فيه بحكم ولم أمنعه منه وقلدته منه ماتقلد وقد بلغنى ان مالكا كره له البنيان وأنا أكره
له بدأ فاذا فات على ماوصفنا لم أر أن يعرض له فيه قال أصبغ وقد نزل مثل هذا عندنا واستشارنى
فيه السلطان وسألنى النظر اليه يومئذ فنظرت فرأيت أمرا واسعا جدا فجا من الفجوج وكان له
محيط محظور عن الطريق يجلس فيه الباعة فكسره وأدخله فى بنيانه فرأيت ذلك واسعا وأشرت
به على السلطان فحكم به وسألت عنه أشهب يومئذ فذهب مذهبى وقال مثل قولى قال ابن حبيب
وقول مطرف وابن الماجشون فيه أحب الىّ وبه أقول الا أن يكون له أن ينتقص الطريق والفناء
بيناء يسد به جداره أو يدخله فى داره وان كانت الطريق واسعة صحراء فى سعتها الا أنها حق
لجميع المسلمين ليس لأحد أن ينتقصه كما لو كان حقا لرجل لم يكن لهذا أن ينتقصه الا باذنه ورضاه
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبرا من الارض بغير حقه طوّقه الله يوم القيامة من
سبع أرضين وانما يفسر قضاء عمر بن الخطاب بالأفنية لأرباب الدور بالانتفاع للمجالس والمرابط
والمساطب وجلوس الباعة فيه للبياعات الخفيفة والأفنية وليس بان تحاز للبنيان والتحظير وكذلك
سمعت من أرضى من أهل العلم يقول فى تأويل ذلك ثم ذكر ابن حبيب خبر عمر بن الخطاب رضى
الله عنه فى هدم كير الحداد وأثر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى اقتطاع الافنية والطرق والوعيد
فى ذلك فى المجموعة روى ابن وهب عن ابن سمعان ان من أدرك من العلماء قالوا فى الطريق يريد
أهلها بنيان عرصتها ان الاقربين يقتطعونها بالحصص على قدر ماشرع فيها من رباعهم فيعطى
صاحب الربعة الواسعة بقدر ماشرع فيها من ربعهم وصاحب الصغيرة بقدرها ويتركون لطريق
المسلمين قال القاضى ابن سهل وهذا أشد ما أنكره منكرهم من قول أصبغ لان أصبغ كرهه
ابتداء ورأى ان تركه لمن فعله اذا كان واسعا رحرا حا فجا من الفجوج وقال ابن أبى زيد فى نوادره
قال لنا أبو بكر بن محمد اختلف أصحابنا فيمن يزيد فى بنيانه من الفناء الواسع لايضر فيه باحد فروى
ابن وهب عن مالك انه ليس له ذلك وقال عنه ابن القاسم لايعجبنى ذلك ولابن وهب عن ربيعة
فى المجموعة من بنى مسجدا فى طائفة من داره فلا يتزيد فيه من الطريق وقال مالك لابأس بذلك ان
كان لايضر بالطريق وفى كتاب ابن سحنون وسأله ابن حبيب عمن أدخل فى داره من زقاق
المسلمين النافذ شيأ فلم يشهد به الجيران الا بعد عشرين سنة قال اذا صحت البينة فليرد ذلك الى
الزقاق ولا تحاز الازقة وفى موضع آخر ان كان ضرر ذلك بينا ولا عذر للبينة فى ترك القيام فهى

جرحة وهذا كله لم يقف القوم عليه ولا بلغهم مطالعته ولو علموه لنقلوه وآثروا دكره وقول محمد بن غالب والعجب من الذى اختار قول أصبغ كيف فارق قول عمر هو أعجب مما تعجب منه لانه تكلم بغير تدبر وأنكر قبل أن يفكر لان قول أصبغ قد رواه عن أشهب فصار ذلك مختار القولهما وقول أصبغ وروايته عن أشهب ينضاف اليهما ذكر لابن سمعان عمن أدرك من العلماء ويوشك أن يكونوا من التابعين مع اختلاف قول مالك فى هذا الاصل ومن استظهر بهذا كله فى جوابه لايتسع عليه فى مخالفة عمر رضى الله عنه لان هؤلاء كلهم لم يخالفوه الا الى أصل اجتمعوا على القول به الاعن علم مع ان حديث عمر وجواب أصبغ ومن وافقه مختلف المعنى فى الظاهر لان المعهود فى طريق الاسواق ان فيها الضيق فى ساحتها على أن ينتقص منها وهى مجمع الناس فهم يحتاجون الى حيث يجولون ويتصرفون وكذلك فى حديث عمر انه قال حين أمر بهدم الكير يضيقون على الناس والطريق فى مسئلة أصبغ كان واسعا ظاهر الاتساع غير مضر بالمارة وكان الاستحسان عنده لمن تزيد من مثل هذا الطريق ان يترك لئلا يفسد عليه ما بنى ويذهب انفاقه باطلا ولعله كان مضطرا الى ذلك لضيق ساحة داره وتقصيرها عما يقوم به فى مسكنه فالمختار على هذا غير مخالف بل هو مجتهد فى النظر واضع للاستحسان فى موضعه والله ولى التوفيق انتهى كلام ابن سهل بلفظه (تنبيهان * الاول) تحصل من هذا ما تقدم فى كلام ابن رشد انه اتفق مالك وأصحابه انه لايجوز لاحد ابتداء ان يقتطع من الطريق شيأ أو يدخله فى بنيانه وان كان الطريق واسعا جدا لايضره ما اقتطع منه فان اقتطع منها شيأ أو أدخله فى بنيانه فان كان مما يضر بها ويضيقها على المارة هدم عليه ما تزيد منها وأعيدت الى حالها بلا خلاف وان كان مما لايضر بها ولا يضيقها على المارة فاختلف فى ذلك على قولين (الاول) انه يهدم عليه ما تزيد منها وتعاد الى حالها وهو الذى شهره المصنف (والثانى) انه لايهدم عليه ما تزيد منها اذا كان ذلك لايضر بها ولا يضيقها على المارة لسعتها واستظهره ابن رشد فى البيان ورجحه فى نوازله وهو المشار اليه بلو فى قول المصنف ولو لم يضر والله أعلم (الثانى) ان قيل قول ابن رشد فى أول كلامه اتفق مالك وأصحابه فيما علمت انه لايجوز لاحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيأ الى آخر كلامه السابق يناقضه قوله فى آخر كلامه فى البيان بعد استظهاره للقول بعدم الهدم لاسيما من أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء واستشهاده على الجواز ابتداء بما فى المجموعة من رواية ابن وهب عن ابن سمعان عمن أدرك من العلماء بما قالوه فى الطريق يريد أهلها بنيان عرصتها اذ مقتضى ذلك وجود الخلاف فى البناء ابتداء وكذا قوله فى نوازله بعد ترجيحه للقول بعدم الهدم اذ من أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء فالجواب ان مراده بأهل العلم خارج المذهب كما دل على ذلك كلام ابن سهل المتقدم حيث قال وقول أصبغ وروايته عن أشهب ينضاف اليهما ذكره ابن سمعان عمن أدرك من العلماء ويوشك أن يكونوا من التابعين والله أعلم ص ﴿ وبجلوس باعة بافنية الدور للبيع ان خف ﴾ ش قال ابن عرفة وفناء الدار هو ما بين يدى بنائها فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا كان بين يدى بابها أو غيره وكان بعض شيوخنا يشير لانه الكائن بين يدى بابها وليس كذلك لقولها فى كتاب القسم وان قسما دارا على أن يأخذ كل واحد طائفة فمن صارت له الاجنحة فى حظه فهى له ولا يعد من الفناء وان كانت فى هواء الافنية وفناء الدار لهم أجمعون الانتفاع به انتهى (قلت) وكأنه لم يقف على نص فى تفسير الفناء الا ما أخذه من كتاب القسم وقد صرح بذلك ابن بطال فى مقنعه فقال الأفنية دور الدور

(وبجلوس باعة بافنية الدور للبيع ان خف) تقدم أول المسئلة قبل هذا انه يقضى لارباب الدور بالافنية للحوائط وجلوس الباعة فانظره مع هذا

كلها مقبلها ومدبرها انتهى (فرع) قال فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان سئل مالك عن الافنية التى تكون فى الطريق يكريها أهلها أذلك لهم وهى طريق المسلمين قال أما كل فناء ضيق اذا وضع فيه شئ أضر ذلك بالمسلمين فى طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا وأما كل فناء ان انتفع به أهله لم يضيق على المسلمين فى ممرهم لسعته فلا أرى به بأسا * ابن رشد وهذا كما قال ان لارباب الافنية أن يكروها ممن يصنع فيها مالا يضر بالطريق على المارة لانهم اذا كان لهم أن ينتفعوا بها على هذه الصفة وكانوا أحق بذلك من غيرهم كان لهم أن يكروها لان ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه وهذا مما لا أعلم فيه خلافا انتهى وقال قبله فى رسم طلق بن حبيب فى السماع المذكور وسئل مالك عن رجل له داران وهما فى رحبة وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء اذا ضاق الطريق عن الاحمال وما أشبهه فدخلوا عليه فأراد أن يجعل عليه نجافا وبابا حتى تكون الرحبة له فناء ولم يكن على الرحبة باب ولا نجاف قال ليس له ذلك قال ابن رشد هذا كما قال انه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافا وبابا يختص بمنفعتها ويقطع ما للناس من الحق فى الارتفاق بها لان الافنية لا تحجر انما لاربابها الارتفاق بها وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيه من الناس ولا يضر بهم فيه على ما يأتى فى رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا وقد اختلف فيمن تحجر من الفناء الواسع الشئ اليسير الذى لا يضر تحجيره بمن يمر فى الطريق هل يقر ذلك أم يهدم عليه على ما يأتى فى رسم زونان وسماع أصبغ بعد هذا انتهى ويشير برسم تأخير صلاة العشاء لكلامه الذى فوق هذا وبسماع زونان وسماع أصبغ لما تقدم فى شرح قول المصنف ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر * والنجاف قال فى الصحاح العتبة وهى أسكفة الباب انتهى (تنبيه) قال ابن عرفة فى احياء الموات والطرق اثر قول ابن رشد المتقدم لان ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه ما نصه (قلت) وهذه الكلية غير صادقة لان بعض ما للرجل أن ينتفع به لا يجوز له أن يكريه كجلد الاضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى ولم يتعقبه بنقل برده لكن قال قبله بنحو السبعة الاوراق ابن الحاجب تابعا لابن شاس والمحفوفة بالملك لا تختص ولكل الانتفاع بملكه وحريمه (قلت) فى تسوية الانتفاع بحريمه وملكه بمجرد عطفه عليه نظر لان مسمى حريمه المغاير لمسمى ملكه لعطفه عليه انما يصدق على الفناء وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه لجواز كرائه ملكه مطلقا وأما فناؤه فسمع ابن القاسم ونقل كلام العتبية المتقدم وكلام ابن رشد وكلامه المتقدم ذكره ويشهد لما قاله ابن عرفة من أنه ليس انتفاعه بفنائه كانتفاعه بملكه قول ابن رشد فى شرح ثانى مسئلة من الاقضية أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لارباب الدور كالاملاك المحوزة التى لاربابها تحجيرها على الناس لما للمسلمين من الارتفاق بها فى مرورهم اذا ضاق الطريق عنهم بالاحمال وشبهها الا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون اليه من الرحا وغيره وسيأتى فى الفرع الذى فى آخر القولة عن ابن رشد وابن أبى زيد نحو هذا ورأيت فى مسائل الضرر من البرزلى ما نصه لا شك انه أى رب الفناء مقدم فى الانتفاع بالفناء فى ربط دابته والقاء كناسته وحفر بئر مرحاض ونحو ذلك مالم يضر بالمارة حتى ادعى ابن رشد ان له كراءه لان من ملك المنفعة جاز له كراؤها والصواب ان له الانتفاع فقط فليس له فيه التصرف التام انتهى (قلت) فى قوله ادعى ابن رشد نظر لانه يقتضى ان ابن رشد قال ذلك من نفسه وقد علمت انه قول مالك كما تقدم وقال الابى فى شرح مسلم فى كتاب الصلاة فى حديث اتخاذ المساجد الفناء ما يلى الجدرات

من الشارع المتسع النافذ فلا افناء للشارع الضيق لانه لا يفضل منه شئ عن المارة وكذا الافناء لغير
النافذة ولان للافنية حكم الطريق وهى لا تملك وانما لأربابها الانتفاع بها واختلف هل لهم أن يكروها
انتهى ويفهم من كلام المصنف انه لا كراء لهم خصوصا من قوله بعده وللسابق والله أعلم وقوله
ان خف هو نحو قول ابن الحاجب ولا يمنع الباعة منها فيما خف ولا غيرهم قال فى التوضيح فى إحياء
الموات احترز بقوله فيما خف مما يستدام * خليل وعلى هذا فلا ينبغى أن يشترى من هؤلاء
الذين يغرزون الخشب فى الشوارع عندنا لانهم غصاب للطريق وقاله سيدى أبو عبد الله بن
الحاج رحمه الله انتهى * قال ابن عرفة فى إحياء الموات والطرق الشيخ فى المجموعة والواضحة
روى ابن وهب انه صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع من طريق المسلمين وأفنيتهم شبرا من الأرض
طوقه الله من سبع أرضين وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور * ابن حبيب تفسيره يعنى بالانتفاع
بالمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة للبيع الخفيف ومر عمر بكير حداد فى الطريق فأمر
به فهدم وقال يضيقون على الناس السوق انتهى (تنبيه) قوله والمساطب لعل المراد به الدكك
التى تبنى الى جانب الأبواب ويؤيده ماذكره فى النوادر بعد هذا الكلام الذى ذكره ابن
عرفة ونصه وسأل ابن حبيب سحنونا عمن بنى على باب داره فى السكة دكانا وهى لا تضر بالزقاق غير
انها قبالة دار رجل وهى تضر به لانه يقعد عليها و يقعد ناس فقال يمنع من بنائها اذا كانت تضر
بالآخر انتهى ومفهومه انها لو لم تضر بالآخر لم يمنع من بنائها ونقله أبو اسحق التونسى أيضا فى كتاب
القسمة وابن بطال فى مقنعه (فرع) قال ابن رشد فى شرح ثانى مسئلة من الأقضية اثر قوله المتقدم
أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لارباب الدور كالاملاك المحوزة فاذا كان لقوم
فناء وغابوا عنه واتخذ مقبرة فمن حقهم أن يعودوا الى الانتفاع بها للرمى فيها اذا قدموا الا انه كره لهم
مالك درسها اذا كانت جديدة مسنمة لم تدرس ولا عفت لما جاء فى درس القبور فعنه صلى الله عليه
وسلم لان يمشى أحدكم على الرضف خير له من أن يمشى على قبر أخيه وقال ان الميت يؤذيه فى قبره
ما يؤذيه فى بيته * وقال ابن أبى زيد انما كره لهم درسها لانها من الافنية ولو كانت من الاملاك
المحوزة لم يكن لهم ذلك وروى عن على رضى الله عنه واروا وانتفعوا بظهرها ابن رشد لو كانت
من الاملاك المحوزة ودفن فيها بغير اذنهم كان من حقهم نبشها وتحويلهم الى مقابر المسلمين وقد فعل
ذلك بشهداء أحد لما أراد معاوية اجراء العين انتهى (فرع) وأما اقتطاع شئ من الافنية والتحويز
عليه ببناء أو غيره فقال ابن عرفة قال ابن رشد ولا يباح لذى الفناء أن يدخله فى داره فان فعل وهو
يضر بالطريق هدم عليه ويقر كما كان وان كان لا يضر ففى هدمه قولان لسماع زونان ابن وهب
وأشهب وأصبغ مع سماعه والقائلون بالأول أكثر والثانى أظهر ورجحه ابن رشد فى نوازله فى
كتاب الدعوى والخصومات فى سؤال كتب به القاضى عياض يسئل عن شخص بنى حائطا بجنبه
فى بطن واد وقد كان حائطه دون ذلك فأجابه ان كان الحائط الذى بناه يضر بالطريق أو بجاره
فيهدم ما بناه وان كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجاره لا يهدم عليه وهذا على القول بان من تزيد
من طريق المسلمين فى داره ما لا يضر بالطريق لا يهدم بنيانه والذى يترجح عندى من القولين انه
لا يهدم عليه بنيانه اذا لم يضر بالطريق لما له من الحق فى البنيان وان من العلماء من يبيح له ذلك ابتداء
وهو الذى أقول به فى هذه المسئلة انتهى ص ﴿ وللسابق كمسجد ﴾ ش تصوره واضح وقد
ذكر ابن غازى قولين فيمن قام من الباعة من المجلس ونيته الرجوع اليه فى غد فحكى الماوردى

(وللسابق كمسجد) عياض
قالوا من قعد من الباعة
فى موضع من أفنية الطرق
وأفنية البلاد غير المتملكة
من أصحاب الحوائج
والمرافق فهو أولى بها
مادام به جالسا فان قام منه
ونيته الرجوع اليه من غد
بمتاعه فروى الماوردى
عن مالك انه أحق به وقيل
السابق أحق به وهو قول
الجمهور وقال محيي الدين
النووى استثنى أصحابنا
من هذا موضع المقرئ
فى المسجد قال عياض
المفتى اذا ألف بالمسجد
موضعا روى عن مالك
انه أحق به والذى عليه
الجمهور ان هذا استحسان
وليس بحق واجب

عن مالك انه أحق به حتى يتم غرضه وقيل هو وغيره فيه سواء فمن سبق كان أولى به قال فى الشامل فى احياء الموات وللباعة وغيرهم الجلوس فيما خف والسابق أحق من غيره كمسجد ويسقط حقه ان قام لابنية عوده والا فقولان انتهى وقاله فى التوضيح وذكر ابن غازى قولين فيمن قام من الباعة من المجلس ونيته الرجوع اليه فى غد فحكى الماوردى عن مالك انه أحق به حتى يتم غرضه وقيل هو وغيره فيه سواء فمن سبق كان أولى به ثم قال وهذا الذى اختصر المصنف حيث قضى للسابق للافنية بها ثم شبه به السابق للمسجد انتهى فيفهم من كلام ابن غازى ان المصنف رجح القول الثانى وذكر ابن غازى عن شيخه القورى عن العوفية ان من وضع بمحل من المسجد شيأ يحجره به حتى يأتى اليه يتخرج على مسئلة هل ملك التحجير احياء انتهى ولم يذكر غير هذا (قلت) سيأتى فى احياء الموات ان التحجير ليس باحياء ونص فى المدخل على انه لا يستحق السبق فى المسجد بارسال سجادته وانه غاصب لذلك المحل ونص كلامه فى فصل اللباس فى ذم الطول فى ذلك والتوسع فيه بأن أحدهم اذا كان فى الصلاة وضم ثوبه حصل فى النهى الوارد فى ذلك وان لم يضمه انفرش على الارض وأمسك به مكانا ليس له أن يمسكه لانه ليس له فى المسجد الا موضع قيامه وسجوده وجلوسه وما زاد على ذلك فلسائر المسلمين واذا بسط شيأ يصلى عليه احتاج أن يبسط شيأ كثير السعة ثوبه فيمسك بذلك موضع رجلين أو نحوه فان هابه الناس لكمه وثوبه وتباعدوا منه ولم يأمرهم بالقرب فيمسك ما هو أكثر من ذلك فان بعث سجادة الى المسجد فى أول الوقت أو قبله ففرشت له هنالك وقعد الى أن يمتلئ المسجد بالناس ثم يأتى يتخطى رقابهم فيقع فى محذورات جملة منها غصبه لذلك الموضع الذى عملت فيه السجادة لانه ليس له أن يحجره وليس لاحد فيه الا موضع صلاته ومن سبق كان أولى ولا نعلم أحدا يقول ان السبق للسجادة وانما هو لبنى آدم فيقع فى الغصب لكونه منع ذلك المكان ممن سبقه ومنها تخطيه لرقاب المسلمين وقد نص النبى صلى الله عليه وسلم على ان فاعل ذلك مؤذ وقد ورد كل مؤذ فى النار انتهى وظاهر كلام القرطبى فى تفسيره فى سورة المجادلة انه يستحق السبق بذلك فانه قال اذا أمر انسان انسانا أن يبكر الى الجامع فيأخذ له مكانا يقعد فيه فاذا جاء الآمر يقوم له المأمور لا يكره لما روى ان ابن سيرين كان يرسل غلامه الى مجلس له فى يوم الجمعة فيجلس فيه فاذا جاء قام له منه ثم قال فرع وعلى هذا من أرسل بساطا أو سجادة فتبسط له فى موضع من المسجد انتهى ونقله الشيخ عبد الله بن فرحون فى تاريخ المدينة محتجا به (قلت) وتخريجه ارسال السجادة على ارسال الغلام غير ظاهر والصواب ما قاله فى المدخل وان السبق لا يستحق بها وهذا أسلم من تخطى رقاب الناس اليها وأما منع ذلك فلا يشك فى المنع (فرع) قال القرطبى اذا قعد أحد من الناس فى موضع من المسجد لا يجوز لغيره أن يقيمه حتى يقعد مكانه انتهى (فرع) قال القرطبى اذا قام القاعد فى مكان من المسجد حتى يقعد غيره فيه نظر فان كان الموضع الذى قام اليه مثل الاول فى سماع الامام لم يكره له ذلك وان كان أبعد كره له ذلك لان فيه تفويت حظه انتهى (فرع) قال ابن فرحون فى تاريخ المدينة الشريفة قال علماؤنا يستحب للقاضى والعالم والمفتى اتخاذ موضع من المسجد حتى ينتهى اليه من أرادهم وبذلك قال علماء الحنفية ونقل فى المدارك أن مالكا رحمه الله تعالى كان له موضع فى المسجد وهو مكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو المكان الذى كان يوضع فيه فرش النبى صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف ثم قال وفى اقليد التقليد لابن أبى جمرة ان اتخاذ العلماء المساطب والمنابر فى المسجد جائز للتعليم والتذكير وهم أحق بذلك وما فى جوامع مصر من ذلك ولم ينكره أهل

العلم دليل على ذلك وأما موضع لطلب الاجرة كالمعلمين فلا يكونون أحق بذلك بل ينبغي ازالتها
وكذلك ان وضع للعالم في موضع حصير فهو أحق بذلك وان تأخر حتى سبقه غيره و يراعى في ذلك
حق من يقصد العلماء فيجدهم في مكانهم انتهى والله أعلم ص ﴿ و بسد كوة فتحت أريد سدها
خلفها ﴾ ش قال أبو الحسن الكوة بفتح الكاف وضمها والفتح أشهر وهي عبارة عن الطاق انتهى
ونحوه في الصحاح وعلى الفتح فجمعها كوى بكسر الكاف والقصر وكواء بالمد وعلى الضم فجمعها
كوى بالضم والقصر والمعنى ان من فتح كوة على جاره فلما قام عليه أراد أن يسد خلفها بشيء فانه
لا يكتفى بذلك بل لابد من سدها وفهم من قوله فتحت انها محدثة وهو كذلك اما لو كانت قديمة فانه
لايقضى بسدها على المشهور قال في كتاب تضمين الصناع من المدونة ومن فتح في جداره كوة أو
بابا يضر بجاره في الشرف عليه منه منع فاما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه وفيه مضرة على
جاره فلا يمنع منه قال ابن يونس في حريم البئر وقد رأيت بعض فقهائنا يفتي ويستحسن ان له أن
يمنعه من التكشف وان كانت قديمة وان رضيا بذلك لم يترك الا انهما رضيا بما لا يحل لهما وهو خلاف
المنصوص والصواب ان يجبر المحدث أن يستر على نفسه انتهى يعني المحدث للبنيان قال أبو الحسن
والقدم الذي أراد انما هو طول المدة وليس انه أقدم من بناء جاره انتهى ومن حريم البئر وقال في
تضمين الصناع والقدم اما سكوت هذا الثاني أو كان متقدما على بنائه وسكونه مدة حيازة الضرر
فيكون مذهبه على هذا ان الضرر يحاز انتهى وقال القلشاني في شرح الرسالة سمعت شيخنا أبا
مهدي يحكي عن ابن عرفة انه أفتى بان الكوة القديمة تسد قال لان المحكوم عليه كان سيء الحال
انتهى ولعل ابن عرفة انما أفتى بذلك لكون الجار كان سيء الحال والا فمذهب المدونة انه لا يقضى
بالسد وان كان فيه ضرر على الجار وقال ابن يونس وهو المنصوص وقال ابن فرحون في تبصرته
انه المشهور وقوى ابن عبد النور في الحاوي القول بسدها (تنبيه) قال ابن فرحون في وثائق
ابن الهندي اذا كان للرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام للجار فيها و يجب في التحفظ
بالدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات وأن يكون التحفظ بالدين أوكد من حكم
السلطان انتهى (تنبيه) أطلق المصنف رحمه الله القضاء بسد الكوة وهو مقيد بما اذا كانت قريبة
يمكن الاطلاع منها قال في احياء الموات من المدونة ومن رفع بناءه ففتح كوة يشرف منها على جاره
منع وكتب عمر في هذا أن يوقف على سرير فان نظر الى ما في دار جاره منع والا لم يمنع وقال مالك
يمنع من ذلك ما فيه ضرر وأما ما لا ينال منه النظر اليه فلا يمنع قال في التنبيهات المراد بالسرير
السرير المعلوم ومثله الكرسي وشبهه لما قال بعضهم انه السلم لان في وضع السلم ايذاء والصعود عليه
تكلفا لا يفعل الا لأمر مهم وليس يسهل صعوده لكل أحد وقال ابن أبي زمنين السرير فرش
الغرفة وكذا سمعت بعض مشايخنا يفسره وما ذكرناه أولى لقوله يوضع وراءها لان الغرفة
لاتسمى غرفة الا اذا كانت بفرش قال أبو الحسن ففهم عياض أنه أراد أرض الغرفة وهذا بعيد
ولعله أراد الفرش المعلوم عند الناس وانظر هل يؤخذ من فعل عمر وكتابه اجازة رفع البنيان
انتهى ثم قال في التنبيهات ومعنى قوله فان نظر الى ما في دار جاره منع معناه اذا اطلع من هذه الكوة
واستبان منها من دار الآخر الوجوه فان لم تستبن الوجوه لم يكن ذلك الاطلاع ضررا انتهى وقال
أبو الحسن قوله قال مالك يمنع من ذلك ما فيه ضرر يعني الاطلاع من غير تقييد بسرير ولا غيره
انتهى (فرع) قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة

(و بسد كوة فتحت أريد
من خلفها) سئل سحنون
عمن فتح كوة في غرفة يرى
منها ما في دار جاره فقضى
عليه بسدها فطلب أن
يسدها من خلف بابها فقال
ليس له ذلك وليقلع الباب
و يسده وترك الباب
يوجب له حيازة بعد
اليوم يشهدون له انهم
يعرفون هذا الباب منذ
سنين كثيرة فيصير حيازة
فلابد أن يقلع (و يمنع
دخان كحمام ورائحة كدباغ

يكشف جاره منها ظاهر كلام الشيخ وان كان يشرف منها على بستان جاره فانه يمنع وهو أحد نقل ابن الحاج فى نوازله قال ولا خلاف ان له أن يطلع على المزارع انتهى وقال ابن عرفة فى نوازل ابن الحاج لا خلاف فى منع الاطلاع على الدور وأما الفدادين والمزارع فلا خلاف فى اباحة البناء الذى يطلع منه عليها والجنانات مختلف فيها أخبرت به عن ابن الطلاع والكروم القريبة كالجنانات لاسيما عند نال الكثرة تكرار أهلها بعيالهم اليها انتهى والله أعلم (فرع) قال المشذالى فيما سد بالحكم أزيلت شواهده فليقلع عتبة الباب لانها ان تركت وطال الزمان ونسى الامر كانت حجة للمحدث ويقول انما أغلقته لاعيده متى شئت وقال بعده وحكى ابن رشد فى كيفية قطع ضرر الاطلاع قولين أحدهما وجوب الحكم بسده وازالة أثره خوف دعوى قدمه لسماع أشهب (الثانى) عدم وجوب سده والاكتفاء بجعل أمام ذلك ما يستره قاله ابن الماجشون انتهى وقال المتيطى فى مسائل الضرر ان الباب اذا حكم بسده أزيلت أعتابه وعضائده حتى لا يبقى له أثر كذلك روى عن سحنون (فرع) قال ابن فرحون فى تبصرته من أحدث على غيره ضررا من اطلاع أو خروج ماء من حاض قرب جداره أو غير ذلك من الاحداثات المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا عارض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق وهذا مذهب ابن القاسم قاله ابن الهندى وابن العطار وقال أصبغ لا ينقطع القيام فى احداث الضرر الا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها وبالاول القضاء وقال ابن رشد فى البيان فى آخر نوازل أصبغ من جامع البيوع اختلف فى حيازة الضرر المحدث فقيل انه لا يحاز أصلا والى هذا ذهب ابن حبيب وقيل انه يحاز بما تحاز به الاملاك العشرة الأعوام ونحوها وهو قول أصبغ وروى عنه أيضا لا يحاز الا بالعشرين سنة ونحوها وكان ابن زرب يستحسن فى ذلك خمسة عشر عاما وروى ذلك عن ابن الماجشون وقال سحنون فى كتاب ابنه انه يحاز بالاربع سنين والخمس لان الجار قد يتغافل عن جاره فيما هو أقل من ذلك السنة والسنتين وقيل ان كان ضرره على حد واحد فهو الذى يحاز بالسكوت عليه وما كان يتزايد كالمطمورة الى جنب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه وبالله التوفيق انتهى ونقله ابن عرفة وجعل كلامه متضمنا الستة أقوال ثم قال بعده قلت هذا يعنى القول الاخير الذى يفصل بين ما يتزايد وما لا يتزايد عزاه ابن سهل لنقل ابن أبى زمنين عن فتوى يحيى بن ابراهيم بن مزين ومثل لما لا يزيد بفتح الابواب والكوى وما يزيد كالكنف وسابعها أى الأقوال مطلق ما زاد على عشرة وثامنها مطلق ما زاد على عشرين لمفهوم نقل ابن سهل عن ابن لبابة قوله العشرين قليل ونقله عنه سمعت بعض شيوخنا المفتين يقول لا يستحق الضرر بالعشرين سنة الا بما زاد وذكر ابن سهل الفتوى بالثانى لعبد الله بن يحيى وابن لبابة وأيوب بن سليمان وابن الوليد قال والقول الآخر لأصبغ فى آخر كتاب الاستحقاق فيمن أحدث كوة أو بابا على دار غيره أو اندر على جنانه أو ميازيب على حائطه وهو ينظر ولا ينكر لا يستحق هذا بعشرين سنة بعد أن يحلف أنه ما كان عن رضا ولا تسليم الا أن يطول بالدهور الكثيرة جدا فيستحقه (قلت) والاظهر عنده تاسعها انتهى (فرع) قال ابن فرحون فى آخر تبصرته فى الفصل الثالث عشر فى القضاء بنفى الضرر اذا أحدث الرجل من البنيان ما يجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بالقرب من الفراغ من البنيان فعليه اليمين ان سكوته حتى كمل البنيان لم يكن عن اسقاط حقه الواجب له فى ذلك من القيام بقطع الضرر انتهى ففهم من ترتب اليمين عليه اذا قام بقرب

الفراغ من الاحداث ترتبها من باب أولى اذا قام به بعد طول وقلنا ان له القيام به ولو طالت المدة وقد
تقدم فى الفرع الذى قبل هذا فى كلام ابن عرفة عن أصبغ انه انما يستحق القيام بالضرر بعد
العشرين سنة حتى يحلف انه ما كان سكوته عن رضا ولا تسليم اه وما ذكره ابن فرحون فى الحلف
بالقيام بالقرب نص عليه فى العتبية فى أثناء نوازل أصبغ من جامع البيوع ونصه فاذا قام بذلك بعد
سنة أو سنتين كما ذكرت فلا أرى ذلك يلزمه أى الضرر المحدث ولا يوجب عليه بعد ان يحلف بالله
ما كان سكوته بذلك رضا للابد ولا تسليما ثم يصرف عنه اذا حلف الا أن يطول زمان ذلك جدا فلا
أرى له بعد ذلك دعوى ولا تبعة انتهى (فرع) من أحدث عليه ضرر فى ملكه فباعه بعد علمه فهل
ينتقل للمشترى ما كان للبائع أم لا أو يفرق بين أن يكون باعه بعد ان خاصم فللمشترى القيام والا
فلا ثلاثة أقوال انتهى من بهرام الكبير فى شرح قوله فى النكاح وللسيد رد نكاح عبده بطلقة
فقط بائنة ان لم يبعه وعزاه لابن الجلاب وقال فى التوضيح ومن باع داره وقد أحدث عليه جاره
مطلعا أو مجرى ماء أو غيره من الضرر فقال مطرف وابن الماجشون ان كان البائع لم يقم فى ذلك
حين باعها فلا قيام للمشترى ولو كان قد قام يخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع فللمشترى أن يقوم
ويحل محله وفى أحكام ابن بطال معناه ان الحاكم قضى به وأعذر وبقى التسجيل والاشهاد ولو
بقى شئ من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع ما فيه خصومة وهذا أصل مختلف فيه انتهى وعلى
هذا القول اقتصر فى الشامل فقال وحل مبتاع محل بائع خاصم وباع قبل الحكم لا قبل قيامه انتهى
وقال فى أواخر تبصرة ابن فرحون الذى أفتى به ابن عتاب انه اذا باع بعد علمه به أى بالاحداث فهو
رضا منه ولا كلام للمبتاع ولا له وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ثم
ذكر بقية ما فى التوضيح ثم قال قال فى معين الحكام وفى العتبية ما يدل على ان للمبتاع القيام وفى
المتيطية وقال فى مسائل حبيب بن نصر ان كان البائع لم يبين للمبتاع ذلك فهو عيب يوجب الرد ان
كان من العيوب الموجبة للرد وليس للبائع القيام على محدث الضرر وان لم يطلع البائع على
الضرر حتى باع ورد عليه بالعيب وجب للبائع القيام قال المتيطى ويتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال
أحدها أن بيعه بعد العلم رضا بترك القيام والثانى انه ليس برضا وان للمبتاع القيام بما كان
للبائع القيام به والثالث انه ليس برضا من البائع ولا قيام من المشترى الا أن له الرد على البائع
بالعيب ان لم يعلم به فان رد عليه فللبائع القيام انتهى وقال ابن رشد فى رسم الاقضية من سماع أشهب
من كتاب الأقضية فى مسئلة من ترك أرضا براحا فاقتسمها الورثة ثم باعوها من غيرهم فأقامت بيد
المشترى نحوا من أربعين سنة أو أكثر ثم ان بعضهم باع حظه من شخص وعليه فى حظه مجرى ماء
فأراد المشترى أن يمنع من له مرور الماء فى تلك الارض أو يمر به عليه فقال مالك أرى أن يدعوهم
القاضى بأصل قسم ما قسموا عليه فان أتوا به حملهم عليه وان لم يكن الا ما هم عليه أقروا على ذلك وما
أرى شيأ الآن أمثل من أن يقروا على حالهم اذا لم يكن قسمهم معروفا قال ابن رشد قوله أرى ان
يدعوهم القاضى بأصل قسم ما قسموا عليه فان أتوا به حملهم عليه يريد ان كان فى أصل ما اقتسموا
عليه مرور الماء على البائع لزمه ولم يكن للمشترى فى ذلك كلام الا أن يكون لم يعلم بذلك فيكون عيبا
فيما اشترى ان شاء أن يمسك وان شاء أن يرد به وان لم يكن فى أصل ما اقتسموا عليه أن يمر الماء عليه
لم يلزمه ذلك وكان للمشترى أن يمنع منه فلم ير فى هذه الرواية مرور الماء على البائع فى أرضه أربعين سنة
حيازة عليه وهذا على القول بان الضرر لا يحاز ولم يجعل بيعه للارض رضا منه بترك القيام على

الجار بمسائه فيها وذلك خلاف ما حكى ابن حبيب فى الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ
فى أن من أحدث عليه ضرر فلم يتكلم فيه حتى باع لزم المشترى ولم يكن له فيه قيام وأحل المشترى
محل البائع فى القيام عليه بما كان للبائع أن يقوم به عليه اذ قال ان القاضى ينظر له بما كان ينظر به
للبائع بأن يدعو بأصل القسم فيحملهم عليه ويدخل فى هذا الاختلاف بالمعنى لانه اذا لم يجعل بيعه
رضا بترك القيام فهو بمنزلة اذا باع ولم يعلم بما أحدث عليه أو باع بعد ان علم فى حال الخصام قبل أن
يقضى له وقد قال فى كتاب النكاح الاول من المدونة فى الذى يتزوج عبده بغير اذنه فيبيعه قبل
أن يعلم أن المشترى بالخيار بين ان يمسك أو يرد فلا يكون له من الخيار فى التفرقة ما كان للبائع
وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه اذا باع فى حال الطلب والخصام قبل أن
يتم له القضاء ان المشترى يتنزل منزلة البائع ويكون له من الطلب ما كان له فما كان فى كتاب
النكاح الاول معارض لهذه الرواية ولما فى الواضحة * ويتحصل فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال * أحدها
ان فيعه بعد العلم الرضا منه بترك القيام * والثانى انه ليس برضا ويقوم المشترى بما كان للبائع
أن يقوم به * والثالث أنه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشترى وانما له الرد على البائع بالعيب
اذا لم يعلم به فان رد عليه كان للبائع القيام وكذلك ان باع السيد العبد الذى تزوج بغير اذنه بعد أن علم
بتزوجه يدخل فى ذلك الثلاثة الأقوال انتهى وقال ابن عرفة فى حريم البئر الباجى فمن باع داره
وقد أحدث عليه مطلع أو مجرى ماء أو غيره من الضرر فقال الاخوان وأصبغ ان لم يقم حتى باع فلا
شئ للمشترى ولو كان خاصم فيه فلم يتم له الحكم فباع فللمشترى القيام ويحل محله ابن زرقون فى
أحكام ابن بطال معناه ان الحاكم قضى به وأعذر وبقى التسجيل والاشهاد ولو بقى شئ من المدافع
والحجج لم يجز البيع لانه بيع ما فيه خصومة وهذا أصل فيه تنازع وفيها من أقام بينة غير قاطعة فى
أرض فلمن هى بيده بيعها وقال سحنون بيعها حينئذ غرر وهذا ان كان البائع فى المسئلة الاولى
قام على محدث الضرر وان باع قبل أن يعلم ذلك ففى صحة قيام المبتاع على المحدث وتنزله منزلة البائع
ويقوم قيامه * ثالثها انما له الرد على البائع لحبيب عن سحنون وتقدم قول الاخوين وقولها فى العبد
يتزوج بغير اذن سيده ثم يبيعه قبل ان يعلم أن لمشتريه رده بالعيب فان رده فلبائعه القيام به كذا
أخذته عمن أرضى من شيوخنا انها ثلاثة أقوال وتأملت قول الأخوين وظاهره ان البائع باع بعد
علمه باحداث الضرر ولم يقم به وهذا لا يختلف فى سقوط القيام فيه فتأمله ابن سهل نزل أن رجلا
فتح بابا فى زقاق غير نافذ وسكت عنه أهل دوره نحو ثلاثة أعوام وباعوا دورهم فأراد مبتاعوها سد
الباب المحدث فأجاب ابن عتاب لا كلام فيه للمبتاع انما الكلام فيه للبائعين فان لم يفعلوا حتى باعوا
فهو رضا منهم وقال أحمد بن رشيق فقيه المرية مثله وقال ابن مالك روى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون وأصبغ لا قيام فى ذلك الا أن يكون البائعون باعوا وقد خاصموا فى ذلك وعلى أن ليس
لهم ذلك يدل ما فى النكاح الاول من المدونة ابن سهل يريد مسئلة العبد يتزوج بغير اذن سيده وفى
سماع القرينين من الأقضية ما يدل على خلافه وكذا فى وثائق المعروف بالمكوى للمبتاع القيام على
محدث الضرر كوكيل البائع على ذلك (قلت) وما أشار اليه فى سماع القرينين فيه سكوت ذى أرض
على احداث مرور ماء على أرضه أربعين عاما ثم باع أرضه تلك لا يمنع القيام عليه فقال ابن رشد لم
يلزمه ذلك ونقل كلام ابن رشد المتقدم ثم قال قلت وزعم ابن زرقون ان بيعه بعد علمه بالاحداث
مع عدم قيامه به يسقط القيام اتفاقا يرد بانه انما يصح هذا ان لو كان ضرر الاحداث يحاز بالعلم به

وأندر قبل بيت ومضر بجدار) مطرف وابن الماجشون من أحدث أندرا الى جنب جنان رجل وهو يضر به فى تذرية التبن قال يمنع من ذلك كمن أحدث الى جانب دار فرنا أو حماما فيضر بمن جاوره الا أن يأذنوا فى ذلك وأما الغسال أو الضراب يؤذى جاره وقع ضربهما فلا يمنعان من هذا وأما الدباغ يؤذى جيرانه برائحة دباغة منتنة فهذا يمنع من ذلك كالفرن والحمام قال ولو أحدث جنات الى جانب الاندر وتبن الاندر يضر به فذلك سواء ويمنع صاحب الاندر من الضرر كما كان يمنع قبل البناء ووقوع التبن فى أرضه انتهى نص ابن يونس ابن رشد احداث أندر بازاء دار أو جنان يضر مايقع باحدهما من تبن عند الذر وكذا دخان حمام أو فرن أو رائحة دبغ أو الصاق كنيف بجدار جاره أو رحا تضر بجداره وشبهه اتفاقا فى الجميع انتهى وقد نقل هذا ابن عات فى طرره وذكر هل يجعل أنبوبا فى أعلا الفرن يرتقى الدخان فيها ولا يضر بمن جاوره أنظره فى ابتياع حصة من أندر المشاور والصوت لا يخرق الاسماع ولا يضر بالاجسام فلا يمنع الأن يضر بالجدرات فيمنع وذلك بخلاف أن يحدث فى داره أو فى حانوته دباغا أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه أو ماتؤذيه رائحته لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى المعى وتؤذى الانسان وهو معنى قوله عليه السلام من أكل من هذه الشجرة الحديث قال فكل رائحة تؤذى يمنع منها بهذا الحديث قال وبهذا العمل (واصطبل) من المفيد يمنع من أحدث اصطبلا عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها ببيت جاره وحركتها فى الليل والنهار المانعة من النوم (وحانوت قبالة باب دار) أنظر هذا مع ما نص عليه عند قوله وباب بسكة نافذة (ويقطع ما أضر من شجرة بجدار ان تجددت والافقولان) قال مطرف فى الشجر يكون الى جانب دار رجل فيضر به فان كانت أقدم من الجدار وكانت على حال ماهى عليه اليوم من انبساطها فلا تقطع وان حدث لها أغصان بعد ما بنى الجدار تضر بالجدار فليشمر منها كل ما أضر بالجدار مما حدث وقال ابن الماجشون تترك وما حدث وانتشر من أغصانها وان أضر ذلك بالجدار ابن حبيب وقال أصبغ بقول مطرف وبه أقول ابن يونس وقاله عيسى بن دينار وقالوا اجمع ان كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فانه يقطع منها كل ما آذى الجدار وأضر به من قليل أو كثير وقال ابن وهب فى شجرة فى دار رجل فطالت حتى صار يشرف منها الى دار جاره اذا طلع يجنيها أو غرسها قريبا من جاره فيزعم انه يخاف أن يطرق منها فيدخل عليه فى داره قال ان لم يكن عليه حجة الا ما خاف من الطرق أو ممن يجنيها فلا حجة له ويؤذنه اذا أراد أن يجنيها وأما ان خرج من فروعها الى أرض جاره فليقطع ذلك الخارج فقط ونحوه لأصبغ قال ان كان عظمها وامتدادها صعودا الى السماء فلا تغير عن حالها كالبنيان برفعه

مع السكوت عنه اتفاقا وليس الأمر كذلك لما قاله ابن رشد هنا وفى نوازل أصبغ والعجب من قول ابن زرقون هذا مع كثرة اعتماده على كلام ابن رشد انتهى ص ﴿واندر قبل بيت﴾ ش الاندر بفتح الدال المهملة كذا ضبطه فى ضياء الحلوم ولم أقف على غيره وقوله قبل بيت لا مفهوم له بل وكذلك اذا أحدث الاندر الى جنب بيت وأضر به فانه يمنع منه وكذا اذا أضر بالجنان فانه يمنع نقله ابن فرحون وغيره والله أعلم ص ﴿ومضر بجدار﴾ ش تصوره ظاهر (فرع) قال ابن فرحون فى الباب الثالث عشر فى القضاء بنفى الضرر قال ابن الهندى وان قام رجل على جاره فى شئ يريد احداثه وادعى انه ضرر وأقام بينة تشهد بان الذى يذهب الى احداثه يكون فيه ضرر على جاره من اطلاع وغيره فليس يمنع جاره من عمل ما يريد فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه اذا اختار ذلك ولم يكن عنده فيه مدفع انتهى فتأمله والله أعلم ص ﴿وإصطبل﴾ ش قال النووى هو بكسر الهمزة وهى همزة أصلية فكل حروف الكلمة أصلية وهو عجمى معرب وهو بيت الخيل ونحوها وكلام ابن غازى عليه حسن والله أعلم ص ﴿وحانوت قبالة باب﴾ ش قال ابن غازى هذا فى غير النافذة لقوله فى مقابله وباب بسكة نافذة على أن ماهنا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخرا الا بابا ان نكب لأنه فى غير النافذة انتهى (قلت) كلام ابن غازى يقتضى التسوية بين الحانوت والباب وهو الذى حكاه ابن رشد فى كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة. قال البرزلى فى أول مسائل الضرر وقع فى الرواية التسوية بين الحانوت وباب الدار وأن الخلاف فيهما واحد وحكاه ابن رشد فى كتاب السلطان من الشرح ورأيت فى التعليقة المنسوبة للمازرى على المدونة عن السيورى وغيره من القرويين ان الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس فيه وانه يمنع بكل حال ووقعت بتونس فأفتى شيخنا الامام يعنى ابن عرفة بالتسوية والصواب ما قال بعض القرويين انتهى ص ﴿وال[illegible]ـولان﴾ ش أى وان لم تكن الشجرة متجردة فقولان نقل

الرجل في حقه فيستر به الريح والشمس عن جاره وان كان انما امتدت في أرض جاره فيثمر وتقطع وترد الى حال لاتؤذي قال ابن سحنون كلما خرج منها الى أرض جاره فليقطع حتى تعود فروعها حذاء أرض صاحبها لان هواء الارض لربها قال أصبغ وأما الشجرة التي تكون للرجل في أرض الرجل بميراث أو شراء أو قسم فامتدت فروعها فلاقول لصاحب الارض في ذلك وقاله ابن القاسم ومن في حائطه شجرة فيخرج منها قضبان تحت الارض فيظهر في أرض جاره وتصير شجرا مثمرا وثبت ذلك فليخير من نبت في أرضه أن يقلعها أو يعطى للاخر قيمتها مقلوعة مطروحة قال ابن القاسم الا أن يكون لصاحب الشجر منفعة لو قلعها أو غرسها بموضع آخر لنبتت فله ذلك وان كانت لامنفعة له فيها ولامضرة عليه فيها فهي لرب الارض قال في المجموعة وان كان عليه فيها مضرة لان عروق القديمة تسقى هذه فله قلعها الا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع عروقها المتصلة بشجرة الاول حتى لايضر بها ويعطيه قيمتها مقلوعة ان كانت لها قيمة فذلك له وأفتى اللخمي بقطع نخلة خيف من سقوطها على زيتونة (لامانع ضوء وشمس) من المدونة قال مالك من رفع بنيانه فتجاوز بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر به وان رفع بنيانه فسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواها ومنعه الشمس أن ترتفع في حجرته لم يمنع من هذا البنيان وقال ابن نافع يمنع من ضرر منع الضوء والريح والشمس (وريح الاندر) الباجي من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره فأراد أن يبني فيها مايمنع الريح عن الاندر ويقطع منفعته فقال مطرف وابن الماجشون لايمنع وروى يحيى عن ابن القاسم انه يمنع مايضر بجاره في قلع مرافق الاندر التي تقام زاد ابن يونس عن ابن القاسم والانادر كالافنية لايجوز لاحد التضييق فيها ولاقطع منافعها وقاله ابن نافع قال العتبي وهو الصواب (وعلو بناء) تقدم نص المدونة ان رفع بنيانه لم يمنع وان أظلمت أبواب غرف جاره وكواه (وصوت ككمد) ابن عرفة في ضرر صوت الحركات طرق روى ابن القاسم من أحدث رحا تضر بجاره منع * الباجي أما الرحا ان ثبت انها تضر بجدرات الجنان منع منها وأما صوتها فقال مطرف وابن الماجشون في الغسال والضراب يؤذي جاره وقع صوتهما انه لايمنع وتحتمل رواية ابن القاسم الخلاف ووجه الاول انما ذلك في الصوت الضعيف ليس له كبير مضرة أو مالا يستدام وأما ما كان صوتا شديدا مستداما كالكمادين والصفارين والرحا ذات الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه كالرائحة * ابن عرفة لم يحك الصقلي غير قول مطرف وابن الماجشون ولم يقيده بشئ * ابن رشد ذهب بعض المتأخرين الى منع ضرر الصوت واحتج بقول ابن المسيب اطرد هذا القارئ عني فقد آذاني * ابن رشد وليس هذا بدليل انظر ابن عرفة في احياء الموات وانظر أواخر نوازل ابن سهل ان الصحيح انه لايمنع مما يحط من الثمن كاحداث فرن قرب فرن آخر أو قرب دار لايضرها الدخان انظر البرزلي (وباب بسكة نافذة) من المدونة ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يساويه ولاتحول بابا هنالك اذا منعك لانه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح بابك لي فيه مرفق أفتح بابي في سترة ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه فتتخذ على فيه المجالس وشبه هذا من الضرر فلا يجوز ان يحدث على جاره مايضر به وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ماشئت أو تحول بابك حيث شئت منها وكذلك في العتبية عن ابن وهب في الفتح قبالة باب جاره أو يقدم بابه جوار باب جاره الملاصقة له في السكة غير النافذة أو النافذة مثل مافي المدونة سواء وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة انه يمنع في غير النافذة من أن يضر بجاره في أن يفتح قبالته أو يقرب من بابه ولايمنع ممالايضر به من ذلك وأما النافذة فله أن يفتح ماشاء من الابواب أو يقدمها قال ابن وهب

ابن عرفة في باب إحياء الموات عن ابن رشد أنه قال في سماع عبد الملك الاظهر قطع ماأضر ماطال من أغصانها يعني وان لم تكن الشجرة متجردة قال واختاره ابن حبيب ونص كلامه وسمع عبد الملك ابن وهب من شكا شجرة بدار جاره لاشراف من يطلعها لاجتنائها على داره وخوف أن ينظروا اليه منها لم يكن له قطعها وله قطع مادخل من أغصانها في أرضه ابن رشد له قطع ماطال من الحادثة فاضر حائطه أو دخل هواء حقه وقلعها ان أضرت حائطه وان كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره وفي قطعه ماأضر به مما طال من أغصانها قولا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون لانه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها والاول أظهر واختاره ابن حبيب انتهى ص * لامانع ضوء وشمس وريح * ش هذا هو المشهور في الثلاثة وأما احداث ماينقص الغلة فلا يمنع اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن آخر أو احداث حمام قرب حمام آخر قاله في معين الحكام وفي التبصرة ص * وباب بسكة نفذت * ش يعني ان

من أراد أن يفتح لداره بابا فى سكة نافذة فان ذلك له ولا يمنع من ذلك وظاهره ولو كان فى مقابلة باب جاره وسواء كانت السكة واسعة أو ضيقة وسيأتى بيان ذلك ان شاء الله والسكة بكسر السين المهملة الزقاق قاله فى الصحاح والنافذة بالذال المعجمة هى التى يخرج منها من طرفيها واحترز بقوله نفذت عن السكة التى ليست بنافذة وهى التى تكون منسدة من أحد الطرفين قال ابن الحاجب والطريق المنسدة الاسفل كالملك لأرباب دورها قال ابن عبد السلام انما جعل الجانب المنسد من أسفلها وان أمكن أن يكون أعلاها فى المكان لأنه غاية تلك الطريق فشبه أولها بالاعلى وأقصاها بالاسفل لأنها كالوعاء لمن دخل فيها انتهى فاذا كانت السكة غير نافذة فليس له أن يفتح فيها بابا بغير اذن أهل السكة الا اذا كان منكبا عن باب جاره المقابل له كما سيصرح بذلك المصنف فى قوله الا بابا ان نكب وسيأتى الكلام عليه بعد ذكر كلام المدونة وكلام ابن رشد ان شاء الله وماذكره المصنف فى المسئلتين هو مذهب المدونة قال فى آخر كتاب القسمة منها وليس لك أن تفتح فى سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يقاربه ولا تحول بابا لك هنالك اذا منعك لأنه يقول الموضع الذى تريد أن تفتح فيه بابك لى فيه مرفق أفتح فيه بابى وأنا فى سترة ولا أدعك تفتح قبالة بابى أو قربه فتتخذ على فيه المجالس وشبه هذا فاذا كان هذا ضررا فلا يجوز أن تحدث على جارك ما يضره وأما فى السكة النافذة فلك أن تفتح ماشئت وتحول بابك حيث شئت منها انتهى وقال ابن رشد فى سماع عبد الملك الملقب بزونان من كتاب السلطان بعد ان ذكر الخلاف فى المسئلتين فيتحصل فى فتح الباب وتحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز بحال الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب قياسا على مسئلة المدونة فى الدار الكبيرة وبه جرى العمل بقرطبة والثانى أن ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب ههنا والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له أن يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو دليل قول أشهب ههنا ويتحصل فى فتح الرجل بابا أو حانوتا فى مقابلة باب جاره فى الزقاق النافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول أشهب ههنا والثانى ان ذلك ليس له جملة من غير تفصيل الا ان ينكب وهو قول سحنون ورواه عنه ابنه محمد وابن حبيب والثالث أن ذلك له اذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب ههنا والسكة الواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فأكثر لما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الطريق الميتاء سبعة أذرع وقع ذلك فى مسند ابن أبى شيبة من رواية ابن عباس فوجب أن يكون ذلك حد سعة الطريق انتهى ونقله الشيخ أبو الحسن فى شرح كلام المدونة السابق وقال فيه الا باذن جميع أهل الزنقة وهذه اللفظة يستعملها المغاربة بمعنى الزقاق وليست فى كلام ابن رشد وقال فى الصحاح الزنقة السكة الضيقة انتهى والقول الذى عزاه لابن زرب فى السكة الغير النافذة عزاه أبو اسحق لابن القاسم فى كتاب البيان لسحنون ونصه قال فى كتاب البنيان قال ابن القاسم ليس لك فى زقاق غير نافذ ان تفتح بابا أو تقدمه ثم قال وقال سحنون لا تفتح فى غير النافذة شيأ بحال الا ان يرضى الجماعة (تنبيهات * الأول) تقدم ان ظاهر كلام المصنف أن له أن يفتح الباب فى السكة النافذة ولو كان فى مقابلة باب جاره وسواء كانت السكة واسعة أو ضيقة وهذا ظاهر كلام المدونة السابق وصرح ابن رشد بان ذلك قول ابن القاسم فى المدونة فانه عزا القول بالتفصيل بين الواسعة والضيقة لابن وهب كما

وكذلك لو فتح حوانيت فى جداره الى سكة من السكك مشاعة للناس ولرجل دار يقابل بابها تلك الحوانيت فشكا ضرر ذلك فذلك على ماذكرت مافى السكك النافذة قال أشهب ان كانت نافذة فله أن يفتح ماشاء وينقل ماأحب ابن رشد مذهب ابن القاسم فى المدونة أنه لا يمنع أن تفتح بابا أو حانوتا قبالة باب جاره فى الزقاق النافذ وقاله أشهب خلافا لسحنون وابن وهب وأجاب ابن رشد فيمن أحدث بداره بابا وحانوتين قبالة باب جاره بينهما زقاق نافذ ولا يخرج أحد من دار الجار ولا يدخلها الا على نظر الجالسين فى الحانوتين لعمل صنعتهم وهو ضرر بين برب الدار بان يأمر أن ينكب بابه وحانوتيه عن مقابلة باب جاره فان لم يقدر على ذلك لم يحكم عليه بغلقها وترك أنظر فى أواخر نوازل ابن الحاج ففيها نحو هذا

تقدم فى كلامه وقال قبله ان قول ابن وهب يخالف قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى آخر كتاب القسمة اذ لم يشترط فى المدونة سعة السكة وعلى كلام ابن رشد اعتمد المصنف وصاحب الشامل فقال فى الامور التى لا يمنع منها ولا من باب بسكة نافذة وان ضاقت عن سبعة أذرع على الأصح وثالثها ان نكب عن باب جاره والا فلا انتهى الا انه قد يتبادر من كلام صاحب الشامل أن مقابل الاصح انه يمنع من فتح الباب فى السكة النافذة ولو كانت أكثر من سبعة أذرع وليس كذلك فتأمله وأما المتيطى فجعل قول ابن وهب فى العتبية مقيدا لما فى المدونة فقال وأما فتح الابواب فى المحاج النافذة فروى ابن القاسم عن مالك قولا مجملا أن ذلك مباح لمن شاء ويؤمر أن ينكب قليلا عن مقابلة باب دار جاره الا أن تكون السكة واسعة جدا حتى لا يرى من الباب المفتوح الا ما يرى من سلك الطريق فله أن يفتحه كيف شاء وقال قبله من فتح بابا فى سكة نافذة فمنعه جاره وزعم أن فى ذلك ضررا على جاره وشهدت البينة بان الزقاق ضيق وان من فى اسطوان أحدهما ينظر من فى اسطوان الآخر فانه يحكم بغلق الباب المحدث وكلام ابن رشد السابق يقتضى ان مذهب المدونة انه لا يمنع من فتح الباب فى الزقاق النافذ ولو كان من فى اسطوان احداهما ينظر من فى اسطوان الاخرى وجواب ابن رشد فى نوازله يقتضى انه راعى ما فى العتبية فانه ذكر فى مسائل الدعوى والخصومات من نوازله أنه سئل عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ فاحدث أحدهما فى داره بابا أو حانوتين يقابل ذلك باب جاره ولا يكاد يدخل أحد من أهل داره ولا يخرج الا على نظر من الذين يجلسون فى الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم وذلك ضرر بين لصاحب الدار وعياله فاجاب اذا كان الأمر على ما وصفت فيؤمر أن ينكب بابه وحانوتيه عن مقابلة باب جاره فان لم يقدر على ذلك ولا وجد اليه سبيلا ترك ولم يحكم عليه بغلقها انتهى فدل كلامه على انه لو وجد سبيلا لتنكيب الباب والحانوتين عن باب جاره حكم عليه بذلك اذا ثبت أن على جاره فى ذلك ضررا فيتحصل من كلامه أنه اذا لم يكن على جاره فى ذلك ضرر فله أن يفتح الباب والحانوت قبالة باب جاره وأما اذا كان على جاره فى ذلك ضرر فان لم يمكنه التنكيب لم يحكم عليه وان أمكنه ذلك حكم عليه به فتأمله والاسطوان بضم الهمزة وبعدها سين مهملة ساكنة هو الدهليز بكسر الدال المهملة ورأيته فى المتيطية بالصاد المهملة فلعل ذلك لغة فيه (الثانى) قول المصنف فى السكة التى ليست بنافذة الا بابا ان نكب يقتضى أنه اذا كان الباب الذى يفتحه منكبا عن باب جاره الذى يقابله جاز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب دار جاره الملاصق له بحيث انه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك لما تقدم فى كلام المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف الا بابا ان نكب ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما فى المدونة وبما فى كلام ابن رشد (الثالث) يدخل فى كلام المصنف من له حائط فى سكة غير نافذة وليس له فيها باب وأراد أن يفتح فى حائطه بابا فله ذلك ان كان منكبا عن باب جاره المقابل ولم يقرب من باب جاره الملاصق له لكن قيد ذلك فى الشامل بما اذا كان قصده الارتفاق بذلك وأما ان جعل ذلك طريقا يدخل الناس من باب داره ويخرجون من هذا الباب المحدث فليس له ذلك وهو ظاهر ولم أر من صرح به ولكنه يؤخذ من مسئلة المدونة الآتية ونص ما فى الشامل وغير النافذة كالملك لجميعهم فبالاذن الا بابا ان نكب على الأصح وثالثها ان سد بابه الأول ونكب والا فلا ولا من فتح بابا آخر بظهر داره ليرتفق به الا أن يجعله طريقا انتهى (الرابع) لم يذكر المصنف ولا غيره قدر ما ينكب الباب عن باب جاره فى السكة الغير النافذة لكن قد تقدم فى كلام

ابن رشد عن سحنون انه ليس له أن يفتح بابا فى السكة النافذة الا أن ينكبه ونقله أبو اسحق التونسى فى كتاب القسمة ثم قال قيل له ينكبه قدر ذراع أو ذراعين قال قدر ما يرى أنه يزال به الضرر عن الذى قبالته انتهى ونقله ابن يونس وابن بطال فى مقنعه ومثله يقال هنا والله أعلم (الخامس) قال البرزلى فى مسائل الضرر ناقلا عن نوازل ابن الحاج ان من كان له حائط مصمة فى سكة فكان ابن العطار يقول ليس له منع من أراد فتح باب فى السكة حذاء حائطه وكان ابن عتاب يقول له منعه كما لو كان له باب البرزلى قلت هذا الذى يجرى على الحق فى الفناء هل يختص بمنفعته فيكون له حق فى الزقاق أو لا فلا يكون له حق انتهى (قلت) سيأتى فى كلام الشيخ أبى الحسن أن لكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من أن يفتح بقرب جداره لانه يقول أنا أريد أن أفتح أيضا فى جدارى فلا تقرب منى حتى تضيق على فاما أن يفتحا جميعا أو يمنعا جميعا والله أعلم (السادس) قال ابن عرفة فى احياء الموات لما تكلم على السكة التى ليست بنافذة ونقل كلام ابن رشد السابق ما نصه ولم يحك المتيطى الا منع احداث الباب أو تحويل القديم لقرب باب جداره بحيث يضره ذلك ثم قال ولو حوله على بعد لم يكن له عليه قيام لانه لم يزدهم شيأ على ما كان عليه انتهى (قلت) ما ذكره عن المتيطى هو فى آخر كلامه وكرر الكلام فيه قبل ذلك وذكر ان ذلك هو الذى به القضاء ثم قال قال الباجى وفى ذلك اختلاف ثم كتب فى هامش النسخة وفى آخر كتاب القسمة من المدونة لابن القاسم أنه راعى الضرر فى ذلك وكتب عليه أصل والله أعلم (السابع) تقدم أن ظاهر قول المصنف الا بابا ان نكب انه لا فرق فى ذلك بين السكة الطويلة والقصيرة وقال أبو الحسن قوله فى المدونة فى السكة غير النافذة ظاهره طويلة كانت أو قصيرة والتفريق بين النافذة وغير النافذة انما هو بعذر كثرة المرور فاذا كانت السكة طويلة كانت كالنافذة سئل الشيخ يعنى نفسه عمن له فى أقصى هذه السكة غير النافذة قاعة هل له أن يكريها ممن يبنيها أو لاهل السكة منعه فقال ليس لهم منعه كما له هو أن يبنى فيها ويسكن معه من شاء انتهى وما ذكره لم أر من وافقه عليه وهو مخالف لما سيأتى فى التنبيه الخامس عشر عن ابن يونس وابن بطال (الثامن) قال أبو الحسن أيضا قوله فى المدونة لانه يقول الموضع الذى تفتح فيه بابك لى فيه مرفق وأفتح فيه بابى وأنا فى سترة * الشيخ معنى ذلك ان الباب كان هنالك مفتوحا الا انه أراد انشاء الباب وكأنه يقول أحل فيه بابى وأنا فى سترة وأما لو أراد الانشاء لكان للآخر ان يحتج عليه بهذه الحجة فلا يكون أحدهما أولى من الآخر فاما أن يمنعا جميعا أو يفتحا جميعا انتهى وقوله أحل فيه بابى هذا اللفظ يستعمله المغاربة بمعنى افتح بابى المغلوق (التاسع) قال ابن عرفة فى احياء الموات ولما ذكر المتيطى الحديث السابق فى تحديد الطريق قال الميتاء الواسعة انتهى (قلت) ولم أقف على ما ذكره عن المتيطية بل رأيت فى هامش نسخة منها تأمل الميتاء ما هى وتفسير الميتاء بالواسعة قول ذكره فى فتح البارى وغيره ولكنه خلاف المشهور عند أهل اللغة وأهل غريب الحديث قال فى الصحاح فى فصل الهمزة من باب المعتل والميتاء الطريق العامرة ومجتمع الطريق أيضا ميتاء وسيراء انتهى وقال المطرزى فى المغرب وطريق ميتاء تأتيه الناس كثيرا وهو مفعال من الاتيان ونظيره دار محلال التى تحل كثيرا اه وقال فى النهاية فى باب الميم مع التاء وفى حديث اللقطة ما وجدت فى طريق ميتاء فعرفه سنة أى طريق مسلوك وهو مفعال من الاتيان والميم زائدة وبابه الهمزة انتهى يعنى أنه انما ذكره فى باب الميم تسهيلا على الطالب على عادته وقال النووى فى تهذيب الاسماء واللغات فى باب الميم وفى الحديث طريق ميتاء بكسر الميم وبعدها همزة

وبالمد وتسهل فيقال ميتاء بياء ساكنة كما فى نظائره قال صاحب المطالع معناه كثير السلوك عليه مفعال من الاتيان انتهى وقال فى فتح البارى فى كتاب المظالم الميتاء بكسر الميم وسكون التحتانية بعدها مثناة ومد بوزن مفعال من الاتيان والميم زائدة قال أبو عمرو الشيبانى الميتاء أعظم الطرق وهى التى يكثر مرور الناس بها وقال غيره هى الطريق الواسعة وقيل العامرة انتهى وماذكره من التشديد سهو يرده قوله بوزن مفعال ولم يذكره أحد غيره ورأيته فى البيان والمتيطية ومختصر ابن عرفة بالثاء المثلثة وليس بظاهر قال فى الصحاح فى فصل الميم من باب التاء الميتاء الارض السهلة والجمع ميت مثل هيفاء وهيف انتهى ونحوه فى القاموس وليس ذلك مرادا هنا (العاشر) قال فى المتيطية قال أحمد بن سعيد الهندى وغيره من الموثقين وانما يشهد على ضيق الطريق مجملا دون تحديد بذرع ما حده أهل العلم من الضيق والسعة وأما ان يشهدوا فيه على الجملة وهم من غير أهل العلم فلا تعمل شهادتهم شيأ ولا يجب أن يقضى بها وروى فى سعة الطريق سبعة أذرع وما نقص منها فهى ضيقة ويدل عليه ما فى مسند ابن أبى شيبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الطريق الميتاء سبعة أذرع قال ابن الهندى وقد حضرت الفتيا بذلك وذكر أبو محمد فى نوادره أنه اختلف فى ذلك فقيل الواسعة ثمانية أشبار وقيل سبعة انتهى وقال أبو الحسن الصغير قال ابن أبى حمراء فى وثائقه الزقاق الواسعة سبعة أذرع فأكثر والضيق مادون ذلك انتهى ونقل ابن عرفة كلام ابن الهندى الاخير أعنى قوله وقد حضرت الفتيا بذلك وذكر كلام الشيخ أبى محمد ثم قال بعده حديث سبعة أذرع انما ذكره عبد الحق من مصنف عبد الرزاق وقال فى سنده جابر الجعفى ولم يزد وقال المزى فى رجال الكتب الستة هو من أكبر علماء الشيعة وثقه شعبة وتركه جماعة وروى عنه شعبة والسفيانان انتهى (قلت) قال شيخ شيوخنا الحافظ ابن حجر فى تقريبه جابر بن يزيد بن الحرث الجعفى أبو عبد الله الكوفى ضعيف رافضى من الخامسة مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل سنة ثنين وثلاثين أخرج له أبو داود والترمذى وابن ماجه وفى صحيح البخارى فى كتاب المظالم اذا اختلفوا فى الطريق الميتاء وهى الرحبة تكون بين الطريقين ثم يريد أهلها البنيان فيترك منها للطريق سبعة أذرع * قال فى فتح البارى هو مصير منه يعنى من البخارى الى اختصاص الحكم بالصورة التى ذكرها وقد وافقه الطحاوى على ذلك فقال لم نجد لهذا الحديث معنى أولى من حمله على الطريق التى يراد ابتداؤها اذا اختلف من يريد ابتداءها فى قدرها كبلد يفتحه المسلمون وليس فيها طريق مسلوك وكموات يقطعه الامام لمن يحييه اذا أراد أن يجعل فيها طريقا للمارة وقال غيره مراد الحديث أن أهل الطريق اذا تراضوا على شئ كان ذلك لهم وان اختلفوا جعل سبعة أذرع انتهى ثم ذكر البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قضى النبى صلى الله عليه وسلم اذا تشاجروا فى الطريق سبعة أذرع * قال فى فتح البارى قوله تشاجروا تفاعلوا من المشاجرة بالمعجمة والجيم أى تنازعوا وللاسماعيلى اذا اختلف الناس فى الطريق ولمسلم اذا اختلفتم وأخرجه أبو عوانة فى صحيحه وأبو داود والترمذى وابن ماجه بلفظ اذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبعة أذرع وزاد المستملى فى روايته الميتاء ولم يتابع عليه وليست محفوظة فى حديث أبى هريرة وانما ذكرها المؤلف يعنى البخارى فى الترجمة مشيرا بها الى ماورد فى بعض طرق الحديث كعادته وذلك فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا اختلفتم فى الطريق الميتاء فاجعلوها سبعة أذرع وروى عبد الله بن محمد فى زيادات المسند والطبرى من حديث عبادة بن الصامت قضى

رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطريق الميتاء فذكر فى أثناء حديث طويل ولابن عدى من
حديث أنس قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الارض الميتاء التى تؤتى من كل مكان فذكره
وفى كل من الاسانيد الثلاثة مقال وقوله سبعة أذرع الذى يظهر أن المراد بالذراع قدر ذراع الآدمى
فيعتبر ذلك بالمعتدل وقيل ذراع البنيان المتعارف انتهى والمستملى أحد رواة البخارى (قلت) قال
ابن رشد فى نوازل سحنون من كتاب الاقضية فى أثناء الكلام على مسئلة الساباط واذا اختلف
البانيان المتقابلان فى الفحص فيما يجعل للطريق أوتشاحا فاراد كل واحد منهما أن يقرب جداره
من جدار صاحبه جعلا الطريق سبعة أذرع بالذراع المعروفة بذراع البنيان فاذا بنى كل واحد منهما
فيما بنى ميزابا للمطر على الطريق لم يمنع انتهى (الحادى عشر) تقدم فى كلام بعضهم اثبات التاء فى
سبعة أذرع وفى كلام بعضهم حذفها لان الذراع يذكر ويؤنث قال فى الصحاح ذراع اليد يذكر
ويؤنث (الثانى عشر) قال فى المدونة اذا كانت دار لرجلين ولاحدهما دار تلاصقها فاراد أن
يفتح فى المشتركة بابا يدخل منه الى داره فللشريك منعه لشركته معه فى موضع الفتح فان قسما فقال
اجعلوا نصيبى الى جنب دارى حتى أفتح فيها بابا لم يقبل منه وقسمت الدار بالقيمة فحيث وقع سهمه
أخذه وان كان فى الناحية الاخرى وان قسما هذه الدار فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق
داره ففتح الى النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره الى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى
منه أوسكن معه فذلك له ان أراد ارتفاقا ولا يمنع الا ان يجعل ذلك كسكة نافذة لممر الناس يدخلون
من باب داره ويخرجون كالزقاق فليس ذلك له انتهى قال أبو الحسن قوله فللشريك منعه
لشركته معه فى موضع الفتح مفهومه لو لم يكن معه فيه شريك لكان له أن يفتح قال محمد لو فتح فى
حائط نفسه ليدخل منه فى دار الشركة لم أر به بأسا وكان ذلك له انتهى ونقل ابن يونس أيضا كلام
محمد وقبله وقال أبو اسحق بعد أن ذكر كلام محمد فى هذا نظر لأنه يحدث على دار الشركة بابا من
داره فقد يطول الامر فيظن أن فتح الباب حق على دار الشركة وذلك يحط من ثمنها اذا كان عليها
حق فتح باب من دار أخرى انتهى (قلت) ماقاله أبو اسحق ظاهر لاشك فيه والظاهر ابقاء كلام
المدونة على اطلاقه وانه ليس له أن يفتح بابا لشركته معه فى موضع الفتح من الارض ولو كان الجدار
له فتأمله والله أعلم ثم قال أبو الحسن قوله وقسمت الدار بالقيمة فحيث وقع سهمه أخذه زاد ابن
يونس فان وقع بجنب داره فتح فيه بابا ان شاء ثم قال أبو الحسن قوله فاشترى أحد النصيبين رجل
يلاصق داره فذلك له ان أراد ارتفاقا قال أبو اسحق مالم يغلق باب الدار الأخرى فلا يكون له
ذلك انتهى (قلت) لفظ أبى اسحق انما أراد به اذا أحدث بابا يخرج منه الى باب داره فقد خفف
عن صاحب النصيب الآخر بعض الممر لانه قد كان له سكنى النصيب الذى صار له بالقسمة بأهله
ثم يمر منه على نصيب صاحبه فصار يمر عليه تارة وتارة يخرج من باب داره فذلك أخف على صاحبه
وأما لو عطل الخروج من باب داره وجعل عياله وحشمه الذين فى الدارين جميعا يمرون من هذا
الباب الذى على شريكه لكان لشريكه فى ذلك متكلم لأن ضرر عيال دار واحدة ليس مثل
ضرر دارين اذا قطع الممر من باب داره ويصير شبيها بما امنع منه من السكة النافذة انتهى وماقاله
ظاهر (الثالث عشر) فيمن فى أرضه طريق فأراد أن يحولها الى موضع منها أرفق به وبأهل
الطريق فليس له ذلك قال فى الواضحة فى كتاب القضاء فى ترجمة القضاء فى الطريق يشق
أرض رجل سئل ابن القاسم عن رجل يكون له الارض البيضاء والطريق يشقها فاراد أن
يحول الطريق عن موضعه الى موضع آخر من أرضه هو أرفق به وبأهل الطريق فقال ليس

ذلك له ولا لأحد أن يحول طريقا عن موضعها الى ماهو دونها ولا الى مافوقها وان كان مثل الطريق الاول فى السهولة وأسهل منه وان أضر ذلك به لانه على ذلك اشترى أو ورث أو وهب له وان رضى له بذلك من جاوره من أهل القرى اذا كان ذلك طريقا عامة لان ذلك حق لجميع المسلمين فلا يجوز فيه اذن بعضهم الا أن يكون ذلك طريق قوم بأعيانهم فيأذنون له فيجوز ذلك وقال لى ابن الماجشون أرى أن يرفع أمر تلك الطريق الى الامام فيكشف عن حالها فان رأى تحويلها عن حالها منفعة للعامة ولمن جاورها وحولها فى مثل سهولتها أو أسهل وفى مثل قربها أو أقرب فارى أن يأذن له بذلك وان رأى فى ذلك مضرة بأحد ممن جاورها أو بأبناء السبيل وعامة المسلمين منعه من ذلك وان هو فعل ذلك فحول الطريق دون رأى الامام واذنه نظر الامام فى ذلك فان كان صوابا أمضاه وان كان غير ذلك ردّه لان الامام هو الناظر لجميع المسلمين وهو مكانهم فى ذلك وقال ابن نافع مثله أيضا وهذا أحب الىّ وبه أقول انتهى ونقله ابن أبى زيد فى النوادر فى كتاب القضاء فى المرافق وابن أبى زمنين فى المنتخب وابن فرحون فى تبصرته (الرابع عشر) قال ابن أبى زمنين فى المنتخب قال سحنون قلت له فلو ان دارا فى جوف دار الداخلة لقوم والخارجة لغيرهم وممر الداخلة على الخارجة فاراد أهل الخارجة أن يحولوا باب دارهم فى موضع غير الموضع الذى كان فيه فقال ان كانوا أرادوا أن يحولوه الى جنب الباب القديم ولا ضرر فيه على أهل الدار الداخلة فنعهم أهل الداخلة رأيت أن لا يمنعوا من ذلك وان أرادوا أن يحولوه فى غير قرب الموضع الذى كان فيه فليس لهم ذلك (قلت) فان أراد أهل الدار الخارجة أن يضيقوا باب الدار فقال ليس لهم ذلك انتهى وهذه المسئلة فى المدونة فى آخر كتاب القسمة (الخامس عشر) قال ابن ناجى فى شرح المدونة وأما الزقاق غير النافذ الذى فيه أزقة فكل زقاق مستقل بنفسه فان أذن أهل زقاق فى فتح باب بزقاقهم المستقل بهم فليس للباقين كلام بذلك أفتى بعض شيوخنا فى القديم على ما بلغنى ممن يوثق به وبه أقول انتهى وقاعدته انه اذا قال بعض شيوخنا يشير به الى ابن عرفة وانظر هذا مع مانقله ابن يونس عن سحنون فى كتاب ابنه ان حبيبا سأل سحنونا عن درب كبير غير نافذ فيه زابعة فى ناحية غير نافذة ولرجل فى أقصاها باب فاراد أن يقدمه الى طرف الزابعة فنعهم أهل الدرب قال لهم أن يمنعوه ولا يحركه عن موضعه الا برضا أهل الدرب وقال نحوه يوسف بن يحيى فى الدرب الذى لا ينفذ والزوابع وكل مشترك منافعه بين ساكنه ليس لهم أن يحدثوا فى ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا الا باجتماع أهله قال ابن يونس هذا خلاف لما فى المدونة وما فى المدونة أصوب وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وهذا بخلاف الدار المشتركة المشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه فا يفتح به مشترك لا يجوز الا باجتماعهم والدور فى الزوابع والدروب الغير النافذة متميزة فلكل واحد أن يصنع فى ملكه ما يضر بجاره لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار انتهى وكأنه يعنى بالزابعة الزقاق ولم أقف على ذلك فى اللغة الا أن كلام ابن بطال فى مقنعه يرشد لذلك ونصه قال سحنون فى كتاب ابنه الدرب الكبير غير النافذ مثل الزنقة غير النافذة فان كان فى الدرب زنقة الكبير فى ناحية منه غير نافذة ولرجل فى أقصاها باب فاراد أن يقدمه الى طرف الزنقة قال لاهل الدرب ان يمنعوه ولا يحركه عن موضعه الا برضا جميع أهل الدرب فاذكره سحنون وان كان مخالفا للمشهور فى منع فتح الباب الا برضا جميع أهل السكة لكنه يدل على أن أهل الدرب لهم المنع ولو رضى أهل الزنقة وهو خلاف ما قاله ابن ناجى فتأمله وسيأتى فى القولة التى بعد هذه عن الوقار ما يوافق ماقاله ابن ناجى عن بعض شيوخه (السادس عشر) قال البرزلى فى مسائل الضرر سكة غير نافذة

(وروشن) الجوهرى الروشن الكوة المحكم الروشن الرف الباجى ماخرج من العساكر والاجنحة على

الحيطان الى طرق المسلمين فروى ابن القاسم عن مالك لابأس به الأن يكون الجناح باسفل الجدار حيث يضر باهل الطريق فيمنع انتهى أنظر هل له أن يفعل كذلك تحت الارض من نوازل البرزلى أماوضع ساقية تمشى تحت الأرض و يغطيها من فوق بالتراب فايجرى جوازه الاعلى قول أصبغ ونقل بعد هذا لايمنع من أحدث رفا على طريق ولا كنيفا اذا ستره وغطاه ولم يكن فى ذلك ضرر على أحد (وساباط لمن له الجانبان) سمع أصبغ ابن القاسم لمن له داران بينهما طريق أن يبنى على جدار يهما غرفة أو مجلسا فوق الطريق وانما يمنع من الاضرار بتضييق الطريق ابن رشد هذا ان رفع بناءه رفعا يجاوز رأس المار راكبا ونحوه فى الزاهى وكذا الاجنحة انتهى ونقل ابن عرفة فى نوازل ابن الحاج سنة الانهار والطرق الارتفاق بها العامة المسلمين فليس للسلطان أن يمنع من يريد أن ينصب على نهر اذا كانت الضفتان له أو احدهما وأباح له صاحب الثانية ذلك ولا حجة للسلطان ان الوادى له انتهى (بسكة نافذة) ماوجدت غير ماتقدم فاستظهر عليه

لرجل فيها دار نقضها له وقاعتها لغيره فاراد أهل السكة أن يقيموا فيها سربا فمنعهم صاحب النقض فله ذلك اذا كان ذلك يعيب الموضع ولصاحب القاعة ذلك أيضا انتهى والله أعلم (السابع عشر) تقدم عند قول المصنف وسد كوة فتحت عن المتيطى والمشذالى انه اذا حكم بسد باب فتح لغير وجه شرعى ان تقلع العتبات والعضائد حتى لايبقى هناك أثر باب ونقله عنه ابن فرحون فى تبصرته ونصه تنبيه و فى المتيطية قال ابن زرب واذا سد باب للضرر فلا يكون سده بغلقه وتسميره ولكن ينزع الباب وعضائده وعتبته وتغير آثاره لانه اذا بقى على حاله وسد بالطوب و بقيت العضائد والعتبة كان فى ذلك ضرر على من أحدث عليه و بهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها لانه اذا تقادم الزمان يكون له شاهدا وحجة ولعله يقول انما سددته لأفتحه متى شئت فاذلك ألزموه بتغيير معالمه و رسومه حتى لايبقى له أثر انتهى والله أعلم ص ﴿ور وشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت ﴾ ش قوله لمن له الجانبان راجع الى الساباط وحده لاالى الروش وقال فى الجواهر يجوز اخراج العساكر والرواشن والاجنحة على الحيطان الى طرق المسلمين ثم ذكر مسائل الساباط وقال البساطى يعنى أنه يجوز لمن له دار مجاورة لسكة نافذة أن يخرج فى أعلى الحائط خشبا و يسقفها و يبنى عليها متى شاء اذا رفع ذلك عن رؤس المارة رفعا بينا وهو الذى عنى بالروشن و يجوز لمن له داران الطريق المذكورة بينهما أن يلقى على حائطه خشبا كذلك وهو الذى عنى بالساباط فقوله لمن له الجانبان متعلق بالساباط على مالايخفى انتهى وقوله نفذت مفهومه أنها ان لم تنفذ ليس له ذلك الا باذن الباقين وهو كذلك وقال ابن غازى أصل التفصيل بين النافذة وغيرها لابى عمر فى كافيه ونقله عنه المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وأما ابن عرفة فقال لاأعرفه لاقدم من أبى عمر بن عبد البر وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم فى الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله انتهى كلام ابن عرفة قال ابن غازى لم أجدها فى سماع أصبغ بل فى نوازل سحنون انتهى (قلت) ذكره فى النوادر فى كتاب القضاء فى الكلأ والآبار والأودية فى آخر ترجمة احداث العساكر والرواشن ونصه قال يوسف بن يحيي فى الدروب التى ليست بنافذة والزوابع التى لاتنفذ ذلك كله مشترك منافعه بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا فى ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا الا باجتماعهم فى فتح باب أو اخراج عساكر أو حفرة يحفرها و يردمها انتهى ونقله ابن يونس أيضا فى كتاب القسمة عن يوسف بن يحيي وتقدم كلامه فى التنبيه الخامس عشر من القولة التى قبل هذه ونقله عنه أيضا ابن بطال فى مقنعه اثر كلامه السابق فى التنبيه المذكور ونصه قال يوسف بن يحيي فى الدروب التى ليست بنافذة وشبهها ان ذلك مشترك منافعه بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا فى ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا الا باجتماعهم فى فتح باب أو اخراج عساكر أو حفرة يحفرها أو يواريها انتهى ونحوه فى مختصر أبى بكر الوقار وهو أقدم من أبى عمر فانه تفقه بابن عبد الحكم وأصبغ ونصه واذا كان القوم فى زقاق غير نافذ وأراد بعضهم أن يشرع فى الزقاق بابا أو سقيفة أو عسكرا فلهم أن يمنعوه من ذلك فان اذن بعضهم وأبى بعض فان كان من أذن له هم آخر الزقاق وممرهم الى منازلهم على الموضع الذى يريد أن يحدث فيه مايحدث فاذنهم جاز ولا حق لمن ليس له عليه ممر فى شئ مما يريد أن يحدثه وان كانت الدار بطريق مسلوكة فى حظ للمارة نافذ فليس لأحد أن يمنعه من باب يشرعه ولا من قناة كنيف ينشئها اذا كان بئرها

مغيبة فى حائطه ولا من سقيفة يعليها اذا كانت غير مضرة بما يمر تحتها من محمل عليه قبة ونحوها ولا من
عسكر يشرعه اذا أعلاه ولم ينل المارة منه أذى وان كان له جار يحاذيه وشاحه فى العسكر قسم
ما بينهما من الهواء بينهما نصفين انتهى وذكر البرزلى عن صاحب الكافى نحو ما ذكره الوقار وما
ذكره ظاهر الاقوله فى الباب اذا أراد فتحه فى الزقاق غير النافذ فانه مخالف للقول الذى مشى عليه
المصنف من انه اذا كان منكبا فليس لهم منعه وأما ما ذكره فيما اذا أذن له بعض أهل الزقاق فيوافق
ما قاله ابن ناجى فى التنبيه الخامس عشر من القولة التى قبل هذه ويخالف لما نقله ابن يونس
عن سحنون فتأمله فقد وجد النص لاقدم من أبى عمر على ان ذكر أبى عمر لذلك وقبول الجماعة
المذكورين له كاف فى الاعتماد عليه والله أعلم (فرع) لو سقط الروشن أو الساباط على أحد
فمات فلا شئ على من بناه قال فى النوادر ومن المجموعة قال ابن القاسم قال مالك لا بأس باخراج
العساكر والاجنحة على الحيطان الى طرق المسلمين قال ابن القاسم وهى تعمل بالمدينة فلا
ينكرونها واشترى مالك دارا لها عسكر قال مالك فى جناح خارج فى الطريق فسقط على رجل
فمات فقال مالك لا شئ على من بناه قيل فأهل العراق يضمنونه قالوا لانه جعله حيث لا يجوز له فأنكر
قولهم قال ومن أخرج جناحا أسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق منع من ذلك انتهى (فرع)
قال ابن أبى زمنين فى أواخر المنتخب فى أواخر الديات ناقلا عن المدونة قال مالك من حفر شيأ فى
طريق المسلمين أو فى داره مما يجوز له حفره فعطب فيه انسان فلا ضمان عليه (قلت) وما الذى يجوز
أن يحفره فى طريق المسلمين قال مثل بئر المطر والمرحاض يحفره الى جنب حائطه هذا وما أشبهه
انتهى وذكره فى التوضيح فى أول باب الجراح وفى المنتخب لابن أبى زمنين فى باب ما يحدث فى
الطرق والافنية فى كتاب ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون والكنف التى تتخذ فى
الطريق يحفرها الرجل بلصق جداره ثم يواريها أله أن يمنع من ذلك قال لا اذا واراها وغطاها
واتقن غطاءها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها باحد فلا أرى أن يمنع وما كان من ذلك ضرر
بأحد منع منه انتهى وقال فى المقنع قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من حفر بلصق
جداره كنيفا فليغطه ويتقن غطاءه ويسوه بأرض الطريق حتى لا يضر فان لم يفعل منع وقاله
أصبغ انتهى وقال بعده قال سحنون فيما يحدث الناس من آبار الكنف فى الأفنية فى الطرق ينبغى أن
تكون تحت الحيطان الى داخل الدار ويخرج منها الى الطريق قدر ما يدخل فيه القلة للاستقاء
ويرى غيره ذلك من الضرر البين انتهى وقال بعده قال سحنون فى زنقة غير نافذة فيها أبواب لقوم
ودبر دار رجل اليها ولا باب له فيها وبلصق داره فى الزنقة كنيف محفور قديم مطوى وتخرج اليه من
داره قناة مبنية الا أنها لم يجر فيها شئ منذ زمان فأراد أن يجرى فيها العذرة الى هذا البئر فمنعه أهل
الزنقة أن ذلك ليس لهم الآن يدعوا فى رقبة البئر فيكشف عن دعواهم والا فالبئر لصاحب الدار
بهذه الرسوم الظاهرة ولو أن هذا مشترى من غيره لكان من ذلك له ما كان لبائعه انتهى (استطراد)
سئلت عن رجلين كانت بينهما دار مشتركة فاقتسماها على أن أخذ أحدهما الجانب الأيسر ومخزنا
من الجانب الأيمن والدهليز الذى بين الجانبين وأخذ الآخر بقية الجانب الأيمن وعلو المخزن الذى فى
الجانب الذى أخذه صاحب الجانب الأيسر ثم أراد صاحب الأيسر أن يركب على جدار المخزن
الذى له فى الجانب الأيمن بستلا ليبنى عليه جدارا والحال أن ذلك يضر ببناء صاحب العلو فهل له
ذلك أم لا فأجبت بما صورته الحمد لله اذا أراد صاحب المخزن الأسفل أن يركب على جدار مخزنه

والا فكالملك لجميعهم) حصل ابن رشد فى فتح الرجل بابا أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لايجوز له بحال الاباذن جميع أهل الزقاق قال وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وأقامه من المدونة و به جرى العمل بقرطبة الثانى ان له ذلك مالم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدوّنة وسئل سحنون عن درب كبير غير نافذ فيه زنقة فى ناحية غير نافذة ولرجل فى أقصاها باب فاراد أن يقدمه الى طرف الزنقة فمنعه أهل الدرب قال لهم أن يمنعوه ولا يحركه من موضعه الا برضا أهل الدرب ابن يونس هذا خلاف للمدونة ومافى المدونة أصوب وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وهذا بخلاف الدار المشتركة لان المشتركة مشاعة لايتميز حظ أحدهم عن صاحبه فما يفتح فيه مشترك فلا يجوز الا باجتماعهم والدور فى الدروب غير النافذة متميزة فلكل واحد أن يصنع فى ملكه مالا يضر بجاره (الا بابا ان نكب) تبين بهذا انه لم يبن على ماجرى به العمل بقرطبة وأقامه ابن زرب من المدوّنة وأفتى به وهو مقتضى ماتقدّم لسحنون وانما بنى على مذهب المدونة ان السكة غير النافذة كالملك لجميعهم لايستحدث فيها الا باذنهم الا بابا نكب فله ذلك وقد تقدم نقل ابن يونس ان هذا بخلاف الدار المشتركة وانظر هنا مسئلة فى سماع ابن القاسم فيمن له داران (١٧٤) فى رحبة لاهل الطريق ارتفاق بالاحمال بها حين ضيق الطريق بالاول وشبهها ليس له أن يجعل عليها بابا حتى تكون الرحبة له فناء ولم يزد فيها ابن رشد شيأ قال ابن عرفة ونزلت عندنا بتونس فى موضعين فحكم بهدم الباب وازالته (وصعود نخلة وانذر بطلوعه) ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون من صعد الى شجرة يجنيها فيرى منها مافى دار جاره فلا يمنع من هذا ولكن يؤذن جاره وقال ابن وهب نحوه انتهى وسئل ابن رشد عن صومعة أحدثت يطلع منها على بعض الدور هل هى كالشجرة يطلع منها حين اجتنائها على دار الجار فافتى بسد كل مايطلع منه على دار وفرق بينها وبين الشجرة بكثرة صعود الصومعة وقلة طلوع الشجرة انتهى أنظر لم يستوف الكلام على ضرر الاطلاع وفى نوازل ابن الحاج لاخلاف فى منع الاطلاع على الدور ولاخلاف فى اباحة البناء الذى يطلع منه على الفدادين والمزارع و يختلف فى الجنات قال المشاور يمنع الاطلاع اذا تبينت الأشخاص والا فلا ابن عرفة أنظر هل أراد الأشخاص باعتبار الصنف كالرجل من المرأة أو النوع كالانسان من غيره وأما بالجزئية كزيد من عمرو فلا ثم ذكر ابن عرفة من شكا شجرة بدار جاره أن يتطرق اليه منها انه ليس له قطعها بخلاف مادخل من أغصانها فى داره بخلاف شجرة فى أرضه لغيره ليس له قطع ما انبسط منها ثم ذكر ان المعنى فى الاطلاع ان مالا يوصل اليه من الاطلاع الا بكلفة ومؤنة وقصد الى التطلع بتكلف صعود لاوجه له الا ذلك لم يمنع منه و يؤدب ان اطلع قال وأفتى الشيوخ عندنا فيمن فتح فى قصبته بابا لايطلع منه على دار جاره الا بأن يخرج رأسه من الباب أن يجعل على الباب شرجبا وثيقا يمنع من اخراج أحد رأسه منه وهو حسن من الفتوى انتهى من ابن عرفة وانظر فصل الضرر فى ابن سلمون قبل ترجمة الاحباس ذكر فيه اذا أذن له فى احداث ضرر هل له أن يرجع وان علم بالضرر وسكت عشرة أعوام فلا قيام له واذا أحدث عليه بناء فسكت حتى تم البناء يحلف انه ماسكت رضا فان باع سقط قيامه (وندب اعارة جداره لغرز خشبه) الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايمنع أحدكم جاره خشبه

بستلا ليبنى عليه جدارا وكان ذلك يضر ببناء صاحب العلو فله منعه من ذلك والله أعلم وقد نص فى النوادر فى ترجمة الجدار سترة بين الرجلين يدعيه كل واحد منهما من كتاب القضاء فى البنيان مانصه فى جواب سحنون لحبيب اذا كان عقد الحائط الى أحدهما وللآخر عليه حمل خشب سقف معقودة فالحائط لمن له العقد وللآخر حمل السقوف وان أراد صاحب العقد أن يبنى على حائطه غرفة أو غيرها فلينظر فان أضر ذلك بحمل الآخر فليس له ذلك وان كان لايضر فله أن يبنى مالا يضره عند أهل المعرفة انتهى ص ﴿والا فكالملك لجميعهم الا بابا ان نكب﴾ ش تصوره واضح مما تقدم فى شرح قول المصنف وباب بسكة نفذت (فرع) قال البرزلى فى أوائل مسائل الضرر سئل ابن رشد عمن غرس فى فناء رجل وردا واستغله فقام صاحب الفناء يطلب زوال الورد وقيمة مااغتل فأجاب ابن رشد بانه لاحق للقائم على غارس الورد فى الفناء على مامضى من المدة لان الافنية ليست فيها حقية الاملاك وانما هو مقدم فى الانتفاع بها ان احتاج وليس له ان يمنع الجار ان استغنى عنه وله اذا قام عليه ان يقلع الورد عن الفناء و ينفرد بالانتفاع به أضر الورد بجداره أو لم يضر الا ان يتفق معه على مايجوز بينهما انتهى ص ﴿وانذر بطلوعه﴾ ش قال فى المسائل الملقوطة عن مطرف أحب الى أن يعلمهم لموضع حق الجوار وان لم يفعل فلاشئ عليه من فتاوى ابن زرب انتهى ﴿وندب اعارة جداره﴾ ش قال البرزلى فى مسائل الضرر وسئل شيخنا الامام

يغرز في جداره روى ابن وهب خشبة بلفظ الوحدة ورواه عبد الغني خشبه على الجمع وفي رواية لما حدثهم أبو هريرة نكسوا رؤسهم فقال أبو هريرة مالي أراكم معرضين أما والله لأرمين بها بين أكتافكم والصواب بالتاء وروي بالنون أكنافكم ذهب مالك الى أن هذا ندب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وداود وأبو ثور وجماعة ذلك على الوجوب اذا لم يكن في ذلك مضرة على صاحب الجدار ومن حجتهم قول أبي هريرة والله لأرمين بها بين أكتافكم وأبو هريرة أعلم بمعنى ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان ليوجب عليهم غير واجب ومن حجتهم أيضا قالوا هذا من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموافق وأما قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرىء مسلم انما هو على التمليك والاستهلاك وليس المرفق ذلك وكيف يكون منه والنبي صلى الله عليه وسلم فرق بين ذلك فأوجب أحدهما ومنع من الآخر واحتجوا أيضا بأن عمر بن الخطاب قضى بذلك وقال لابن مسلمة والله ليمرن ولو على بطنك وقال له لم تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك فلو لم يكن ذلك واجبا عند عمر ما جبره على ذلك قضى لابن عوف على ابن زيد ومما احتج به من ذهب مذهب الشافعي ان غلاما استشهد يوم أحد فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه وتقول أبشر هنيئا لك الجنة فقال النبي صلى الله عليه وسلم وما يدريها لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه ويمنع ما لا يضره وهذا حديث ليس بالقوي وانظر في طرر ابن عات ان لجار المسجد أن يغرز خشبه فيه اذا لم يضر به فان لم يجاور المسجد دار رجل فلا يعلق منه شئ وانظر فيها أيضا من أراد أن يعلق بيتا في داره على أرجل من حائط جاره كان ذلك له ان لم يضر بجاره وليس له أن يمنعه أن يمس خشبة في جداره اذا لم يضر به وليس له أن يضرب وتدا في جداره ولا أن يضم اليه ما يضر به كالزبل والتبن (وارتفاق بماء وفتح باب) الباجي قال مطرف وابن الماجشون كل ما طلبه جاره من فتح باب أو ارفاق بماء أو طريق وشبهه فهو مثله لا ينبغي أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه منه ولا يحكم به عليه (وله أن يرجع وفيها ان دفع ما أنفق أو قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد)من المدونة قال مالك من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت اخراجه فاما بقرب اذنك له مما لا يشبه أن تعيره الى مثل تلك المدة القريبة فليس له اخراجه الا أن يعطيه ما أنفق وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق * ابن يونس قيل معنى قوله قيمة ما أنفق اي اذا أخرج من عنده شيأ من آجر أو جير وقوله ما أنفق اذا أخرج ثمنا فاشترى به هذه الأشياء * ابن يونس فعلى هذا التأويل لا يكون اختلافا من قوله وقيل رأى أن يعطيه قيمة ما أنفق اذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فاذا أعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم * ابن يونس فيكون على هذا اختلاف من قوله * ابن يونس والتأويلان معا محتملان وقيل تأويل آخر هو خطأ اه انظر لم يذكر الحكم اذا أبى أن يدفع شيأ وقد قال في المدونة ان لم يعطه

عمن أذن لجاره بغرز خشب في جداره فسقط جدار الآذن وأقامه فطلب جاره أن يرد خشبه على ما كان في الاذن الاولى فابى عليه فأجاب ان كان سقوط الجدار بتوهيه لا بسبب زيد اختيارا لم يقض عليه بعود الغرز واثبات كونه لتوهيه ان تنازعا على ربه والا قضى عليه بعود الغرز ان كان غير مؤجل قال البرزلي نحو هذا في الواضحة انتهى (فرع) قال في التوضيح وهل لجار المسجد أن يغرز خشبه في جدار المسجد للشيوخ قولان انتهى وقال ابن عرفة في كتاب العارية ابن سهل أفتى ابن عتاب بجواز التعليق من المساجد ان اتصلت بالدور ولم يضرها وجواز غرز جارها خشبه بحائطها ونقله عن الشيوخ قال ولم يتكلموا في المسجد الجامع ولا يجوز ذلك فيه لعدم اتصال الدور به ولو اتصلت به جاز عندي وأفتى ابن القطان بمنع الغرز وابن مالك بمنعه ومنع التعليق قال ابن عرفة قلت هو الصواب الجاري على حمله على الندب انتهى وذكره ابن عرفة أيضا في آخر باب الشركة وابن سهل في مسائل الوقف (فرع) في أحكام ابن سهل في مسائل الحبس يمنع من فتح باب في المسجد للانتفاع به والله أعلم ص ﴿ وله أن يرجع ﴾ ش ظاهره مطلقا طال الزمان أم لا قصد الضرر أم لا وهذا مذهب المدونة في العرصة المعارة لمن يبني فيها لكن جمع ابن رشد في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية وابن زرقون في مسئلة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما وتبعهما المصنف ص ﴿ وفيها ان دفع ما أنفق أو قيمته ﴾ ش انما ذكر هذا أيضا في المدونة في مسئلة العرصة المعارة لمن يبني فيها ولكن ابن رشد وابن زرقون جمعا مسئلة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما جميعا وتبعهما المصنف أنظر التوضيح هنا وفي العارية ص ﴿ وفي موافقته ومخالفته تردد ﴾ ش يأتي هذا في العارية مبينا ان شاء الله تعالى

ما أنفق تركه الى مثل ما يرى الناس أنك أعرته الى مثله من الأمد وروى أبو عمر من أعار جاره خشبة يغرزها فى جداره ثم أغضبه فأراد أن ينزعها فليس ذلك له وان احتاج الى ذلك لامر نزل به فذلك له وان اراد بيع داره فقال انزع خشبك فليس ذلك له وروى الباجى اذا أباح له أن يغرز فليس له أن ينزعها وان طال الزمان واحتاج الى جداره مات أو عاش أو باع وقال أصبغ اذا أتى عليه من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمان فله منعه انظر ابن عرفة نقل عن أحمد والشافعى الغرز فى جدار الدار محمول على الوجوب ان لم تكن فى ذلك مضرة بينة على رب الجدار وقاله ابن كنانة ويأتى أيضا على رواية زياد فى القضاء بالممر فى أرض الرجل لجاره ان لم يضر به أن يكون فى الجدار مثله وهل المسجد كغيره * أنظر ابن عرفة وابن عات ومثل الاذن فى غرز خشبه الاذن فى ماء بئر أو عين لمن ينشئ عليه غرسا فى ذلك ستة أقوال كما اذا غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه ثم ذكر ابن عرفة اثر هذا أواخر باب الشركة اذا تنازع جاران فى جدار بينهما وهل يقضى به لمن له به القمط والكوى وفى رسم الأقضية من سماع أشهب من العيوب ان الشهود اذا شهدوا أن الحائط من حقوق أحدهما بدليل عقود البناء (١٧٦) فهل يحلف من شهد واله بين أن يقول هو ملكى أو من حقوق دارى فرق

* فصل * هذا الفصل أقحمه فى المدونة فى باب الشركة وأتى به ابن شاس مع المساقاة قال ابن عرفة المزارعة شركة فى الحرث (لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر) المتيطى الشركة فى الزرع جائزة وهى لازمة بالعقد كالكراء والبيع بخلاف القراض والجعل وهو قول ابن الماجشون وسحنون وابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وقيل ان المزارعة لا تلزم بالعقد ولكل واحد منهما أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر وهو قول ابن القاسم فى المدونة ورواية أصبغ عنه وقيل انها لا تلزم الا بالعمل كالشركة وبه جرت الفتيا بالاندلس (وصحت ان سلما من كراء الارض بممنوع) من المدونة قال مالك لا تصلح الشركة فى الزرع الا أن يخرجا البذر نصفين ويتساويا فى قيمة أكرية ما يخرجانه بعد ذلك مثل أن يكون لاحدهما الارض وللآخر البقر والعمل على أحدهما أو عليهما اذا تساويا والبذر بينهما نصفين وان أخرج أحدهما الارض والآخر البذر والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الارض سواء لم يجز لانه أكرى نصف أرضه بطعام صاحبه ولو اكتريا الارض من أجنبى أو كانت لهما جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر البقر والعمل وكراء ذلك وقيمة الارض والبذر سواء واذا سلم المتزارعان فى قول مالك من أن تكون الارض لواحد والبذر من عند الآخر جازت الشركة ان تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشرط فى عمل ولا نفقة ولا منفعة قال سحنون ان تفاضلا فى العمل تفاضلا كثيرا له بال فالشركة تفسد والزرع بينهما والارض بينهما وان كان التفاضل يسيرا لم تفسد الشركة كما أجاز مالك أن تلغى الارض التى لا كراء لها والذى نقل أهل كتب الأحكام أى الذى جرى به العمل أن المتزارعين اذا سلما من كراء الارض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل ممن كان وشركتهما جائزة اذا اعتدلا فى الزريعة وان لم يقوما العمل ولا عرفا كراء الارض وهو قول عيسى بن دينار وقال

ص * فصل المزارعة *

ش قال ابن عرفة المزارعة شركة فى الحرث وبالثانى عبر اللخمى وغيره وعبر بالأول كثير سمع عيسى سئل ابن القاسم عن رجلين اشتركا على مزارعة وروى البزار عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت وروى مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شئ الا كانت له صدقة انتهى قال البرزلى فى حديث آخر لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت فان الزارع هو الله أبو هريرة لقوله تعالى أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون القرطبى فى تفسير قوله تعالى كمثل حبة الآية دليل على ان اتخاذ الحرث من اعلا الحرف المتخذة للمكاسب ويشتغل بها العمال ولهذا ضرب الله بها المثل قال وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال التمسوا الرزق فى خبايا الارض يعنى الزرع وفى حديث مدح النخل من الراسخات فى الوحل والمطعمات فى المحل * قال والمزارعة من فروض الكفايات يجب على الامام أن يجبر الناس عليها وما كان فى معناها من غرس الاشجار وعن عبد الله بن عبد الملك أنه لقى ابن شهاب الزهرى فقال دلنى على مال أعالجه فأنشأ يقول

أقول لعبد الله يوم لقيته * وقد شد أحلاس المطى مشرقا
تتبع خبايا الارض وادع مليكها * لعلك يوما أن تجاب فترزقا

ص * لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر * ش قال فى التوضيح المزارعة دائرة بين الشركة

المتيطى ان كان العرف بالبلدان الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك كله مع جميع العمل مساو يالكراء الارض جاز على قول ابن القاسم ولم يجزه سحنون لانه لايدرى كيف يكون قال و يعقد فيه على مذهب ابن القاسم وعلى العامل يعنى بعد الحرث والزرع مايحتاج الزرع اليه من خدمة وسقى وتنقية وحصاد ونقله الى الاندر ودراسته فيه وتصفيته الى أن يصير حبا مصفى فيقسمانه على الكيل قال وان كانت فى الارض عمارة لربها او باعها من العامل فى صفقة المزارعة جاز لان العمارة من نفس الشركة غير خارجة عنها فتقول بعد ماتقدم و باع فلان رب الارض من المزارع فلان ما كان له فى الارض المذكورة من حرث قليب وثناء وتثليث بكذا وكذا دينار اقبضها أو يقبضها الى أجل كذا قال وان شرط رب الارض هدايا فى العيدين والنير وزوالمهرجان وساوى ذلك مع العمل كراء الارض فهو جائز وتقول ولرب الارض على العامل فى كل عيد أضحى كبش سمين رباع وفى كل عيد فطر مثله وكذا كذا دجاجة سمينة فتية فى فصل النير و زوخروف سمين ابن شهرين وفى المهرجان كذلك بعد أن قوما ذلك كله مع العمل فكان مساويا اه انظر أرض الجالب الشأن فيها أن لايعطى العامل الزريعة فاذا أخرج العامل ثمنا وحسبه كأنه ثمن عمارة أوثمن كبش يعطيه رب الارض هدية واشترى به زريعة ونوى انه لايقومها اذا ردت عليه بعد القسمة باعها واشترى بثمنها زريعة وهكذا الخ عام يصرفها حيث يجب فالظاهر ان هذا يسوغ له اه انظر ماذكر انه يشترى بالزريعة زريعة أخرى للعام الآتى وهذا وهم بل يصرفها فى مصرفها و يشترى من مال نفسه (١٧٧) زريعة للعام الآتى وانظر هذا كله مع قولهم ان العمل جرى بمذهب عيسى بن دينار ماالذى يقتضيه قول ابن يونس الذى أتى به كأنه فقه مسلم على المشهور فقال مانصه قال بعض فقهائنا القرويين اذا أخرج أحدهم الارض والآخر العمل فهذه اجارة وتلزم بالعقد وأجاز سحنون أن يكون كراء الارض أكثر من قيمة العمل لان

والاجارة فلهذا اختلف فى لزومها بالعقد فقيل تلزم به تغليبا للاجارة وهو قول سحنون وابن الماجشون وقول ابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وقيل لاتلزم تغليبا للشركة ولكل واحد أن ينفصل عن صاحبه مالم يبذرا ابن رشد وهو معنى قول ابن القاسم فى المدونة ونص رواية أصبغ عنه فى العتبية وقيل لاتلزم الابالشروع فى العمل وهو قول ابن كنانة فى المبسوط وبه جرت الفتوى عندنا بقرطبة وهو على قياس رواية ابن زياد عن مالك ان الجاعل يلزمه الجعل بشروع المجعول له فى العمل انتهى قال ابن عبد السلام والأقرب عندى انها شركة حقيقة الا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال انتهى قال ابن عرفة وفى لزومها بالعقد أو الشروع ثالثها بالبذر لابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وابن كنانة فى المبسوط وبه جرت الفتيا بقرطبة وهو على قياس رواية على مافى لزوم الجعل بالشروع وقول ابن القاسم فيها مع سماعه أصبغ ولم يحك ابن حارث عن ابن القاسم غير الاول وقال اتفقوا على انعقادها بابتداء العمل انتهى ص * (وتساويا) * ش لاشك فى اغنائه عما تقدم فشرطها شيآن كما قال أبو الحسن الصغير لاتصح

(٢٣ - حطاب - مس) ذلك اجارة فلا يحتاج فيها الى التساوى و يلزم كل واحد أن يبذر مع صاحبه للزوم الشركة اه وستأتى مسئلة الخماس عند قوله أولا حدهما الجميع وانظر هذا المأخذ بالنسبة لأئمة القرى تقول للامام أن يكرى فدانا بعشرة دراهم وله أن يكرى الفدان يوما بعشرة دراهم وماجاز كراؤه جازت الاجارة به (وقابلها مساو وتساويا) من المدونة قال مالك فى رجلين اشتركا فى الزرع فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء فيلقيها لصاحبه و يعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والزرع والبذر فلا يجوز الا أن يخرج صاحبه نصف كراء الارض و يكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضا لاخطب لها فى الكراء فيجوز أن يلغى كراءها لصاحبه و يخرجان مابعد ذلك بالسوية بينهما * ابن يونس ان قيل فهذه شركة و بيع يعنى اذا أعطى شريكه نصف كراء الارض عينا أو عرضا قيل انما نهى عن ذلك اذا كان البيع خارجا عن الشركة اه وانظر فى ابن سلمون على القول المشهور أن لكل منهما الفسخ مالم يبذرا اذا أراد أحدهما الفسخ بعد قليب الارض أو بعد عام وقد كان العقد لاعوام وانظر فيه أن الارض اذا كان فيها عمارة لصاحبها لايجوز أن يشترط على العامل أن يخرج عن مثلها وانظر أيضا اذا غلط فزرع فدان جاره هنا اذا اختلطت الزروع عند الحصاد ومن باع زريعة فلم تنبت وانظر اذا لم يخلطا الزريعة فنبت زرع الواحد ولم ينبت زرع شريكه (الا التبرع بعد العقد) الذى لابن رشد قول ابن القاسم ان كانت الشركة على غير السلف ثم سأله أن يسلفه الزريعة ففعل فلا بأس بذلك فيه نظر على أصله ان المزارعة لاتلزم بالعقد وقال بعضهم هذا يدل أنها تلزم بالعقد ولا دليل من هذه

الرواية وانما لم تفسد المزارعة اذا كان السلف بعد العقد وان كانت عنده غير لازمة بالعقد مراعاة لقول من يراها لازمة بالعقد والذى لابن يونس قال ابن حبيب ان تفاضلا فيما أخرجه المتزارعان فان كانا عقدا على الاعتدال

الشركة فى المزارعة الا بشرطين أن يسلما من كراء الارض بما يخرج منها وأن يعتدلا فيما بعد ذلك

ص ﴿ وخلط بذران كان ولو باخراجهما ﴾ ش يعنى أنه يكفى فى خلط البذر أن يخرجاه ولو زرع هذا فى ناحية وهذا فى ناحية وزرع أحدهما متميز عن الآخر وهذا قول مالك وابن القاسم وعليه يتفرع قوله بعد هذا فان لم ينبت بذر أحدهما الى آخره وأشار بلو الى قول سحنون انه لا يكفى ذلك بل لابد من خلطهما فى المزارعة حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر قال ابن الحاجب والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال قال فى التوضيح لما كان الخلط ظاهرا فى عدم تمييز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال فاشار الى ما قدمه وهو اما أن يكون تحت أيديهما أو أحدهما وهكذا قال مالك وابن القاسم اللخمى واختلف عن سحنون فقال مرة بقول مالك وقال مرة انما تصح الشركة اذا خلطا الزريعة أو جمعاها فى بيت أو حملاها الى فدان ونص هذا الثانى عند ابن يونس ومن كتاب ابن سحنون واذا صحت الشركة فى المزارعة وأخرجا البذر جميعا الا أنهما لم يخلطا فزرع هذا فى فدان أو فى بعضه وزرع الآخر فى الناحية الاخرى ولم يعملا على ذلك فان الشركة لا تنعقد ولكل واحد ما أنبت حبه ويتراجعان فى فضل الاكرية ويتقاصان وانما تتم الشركة اذا خلطا ما أخرجاه من الزريعة أو جمعاها فى بيت واحد أو حملاها جميعا الى الفدان وبذر كل واحد فى طرفه فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى فهو جائز كما لو جمعاها فى بيت بعض القرويين وعند ابن القاسم ان الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا ابن عبد السلام ولعل المصنف انما سكت لاحتماله جواز الاقدام على ذلك ابتداء أو انه ممنوع أولا لكنه اذا وقع مضى وهو الظاهر من تفريعه انتهى وقال اللخمى فصل اختلف اذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يخلطاه من قبل الحرث فاجاز مالك وابن القاسم الشركة اذا أخرجا قمحا أو شعيرا وان لم يخلطاه وهو أيضا أصلهما فى الشركة فى الدراهم والدنانير واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم انتهى فاشار المصنف الى أن الخلط يكفى فيه اخراجهما البذر ولو لم يخلطاها كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولى سحنون وأشار الى قول سحنون الثانى بلو كما تقدم بيانه وحمل الشارح كلام المصنف على أنه مشى على قول سحنون وهو غير ظاهر ولا يتأتى عليه ما فرعه المؤلف وان لم ينبت الى آخره فتأمله والله أعلم (تنبيه) قال فى التوضيح فى قول ابن الحاجب المتقدم والبذر المشترك شرطه الخلط بعد أن تكلم على فروع المسئلة (تنبيه) بقى على المصنف شرط آخر فى البذر وهو تماثلهما جنسا فان أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان فى الأكرية ثم قال يجوز اذا اعتدلت القيمة اللخمى يريد والمكيلة انتهى ونقله ابن عرفة عن ابن يونس عن سحنون وزاد بعده قال بعض القرويين من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ولكل واحد ما أنبت طعامه ولا يكون التمكين قبضا كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه وانما يشتركان بأثمان السلع التى وقعت الشركة فيها فاسدة انتهى ص ﴿ وان لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غر والا ﴾ ش قال فى

جاز ما فضل به أحدهما الآخر طوعا قل أو كثر ان اعتدلا فى الزريعة وقال سحنون ان صح العقد جاز أن يتفاضلا ولم يفرق بين زريعة وغيرها وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير رأى ولا عادة الشيخ يريد سحنون لان الشركة تلزم بالعقد كالبيع اه

(وخلط بذران كان ولو باخراجهما فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النابت والا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع لهما) سحنون شرط المزارعة أن يخلطا البذران كان منهما * ابن يونس عنه أو يجمعا الزريعة فى بيت واحد أو يحملاها جميعا الى الفدان ويبذر كل واحد فى طرفه فيزرعا واحدة ثم يزرعا الأخرى فهذا جائز كما لو جمعاها فى بيت وتصح الشركة قال بعض القرويين عند ابن القاسم خلطا أو لم يخلطا الشركة جائزة واذا صحت الشركة فى هذا فنبت بذر أحدهما ولم ينبت بذر الآخر فان غر منه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه والزرع بينهما ولا عوض له فى بذره وان لم يعلم أنه لا ينبت ولم يغره فان على الذى لم ينبت بذره أو يغرم لصاحبه مثل نصف بذره الذى نبت والزرع بينهما على الشركة

غره أولم يغره وانظر هنا في ابن عرفة انه يرجع عليه بكراء ماعطل من أرضه كمن أكرى مطمورة أو باعها ودلس بأنه يستاس فيها الزرع هل يغرم مااستاس فيها (كأن تساويا في الجميع) المتيطى سنة المزارعة الاعتدال والتساوى في الارض والبذر والبقر والاداة والعمل كله حتى يصير ماهلك من ذلك في ضمانهما معا وهذه غاية الكمال فيها (أوقابل بذر أحدهما عمل) من المدونة لو اكتريا الارض أو كانت لهما جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر العمل انظر قبل هذا عند قوله وصحت (أو أرضه وبذره) سحنون ان أخرج أحدهما الارض والبذر وأخرج الآخر العمل جاز وقد قال بعد هذا أولاحدهما الجميع الا العمل (أو بعضه) سحنون وابن حبيب اذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الارض وثلثى الزريعة وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل على أن يكون الزرع بينهما نصفين * ابن حبيب أو على الثلث والثلثين فذلك جائز كله اذا كافأ عمله كراء الارض ومافضله به من الزريعة لان زيادة الزريعة بازاء عمل العامل (ان لم ينقص (١٧٩) ماللعامل عن نسبة بذره) قال سحنون وابن حبيب ان أخرج أحدهما ثلثى الارض وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الارض وثلثى البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه فان نزل فلكل واحد بقدر ماله من البذر ويتراجعان في فضل الأكرية * ابن يونس قال بعض فقهائنا ينبغى على مذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين (أو لاحدهما الجميع الا العمل) هذه مسئلة الخماس تقدمت الاشارة اليها عند قوله وقابلها مساو ولابن عرفة فيها كلام وسئل ابن رشد مايقول في رجلين اشتركا في الزراعة على أن جعل أحدهما الارض والبذر والبقر وجعل الثانى العمل ويكون الربع للعامل * فأجاب ان عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا فان كان بلفظ الاجارة لم يجز اتفاقا وان عرا العقد من اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون * ابن رشد ومثل هذا أيضا هي مسئلة الملاحة يجعل صاحب الملاحة أحواضه وشربه من الماء ويجعل الآخر خدمته في ذلك على أن يكون ماخرج اليه فيها من الملح بينهما نصفين أو على الثلث أو الثلثين أوما أشبه ذلك فان هذا كما اذا ازارعا على أن جعل أحدهما الارض والبذر والآخر العمل وحده فيتحصل القول في هاتين المسئلتين أنهما ان أفصحا فيهما بلفظ الاجارة لم يجز وان أفصحا في مسئلة الملاحة بلفظ الشركة وفي مسئلة المزارعة جازتا جميعا وان أتيا بلفظ الاجارة لم يجز وان أتيا في كل واحدة منهما بلفظ محتمل للوجهين يخرج على قولين اه من نوازل سحنون من كتاب الجعل والاجارة وذكر أيضا أن مذهب سحنون اجازة كراء الملاحة أشهرا مسماة بكيل من الملح ووجهه ابن رشد قال وليس كمن سلف كتانا في ثوب كتان (ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة أو أطلقا) انظر ان عطفت أطلقا على عقدا كان ذلك على مذهب ابن القاسم وفي

الذخيرة قال في الكتاب اذا شرط في الحب الزراعة فلم ينبت والبائع عالم أو شاك رجع بجميع الثمن لان البائع غره والشراء في ان الزراعة بثمن مايزرع كالشرط وان اشتراه للا كل فزرعه لم يرجع بشئ الا أن يكون ذلك ينقص من طعمه أو فعله يرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة * قال ابن يونس فان شارك بهذا غيره فنبتت زريعة الغير دونه فان دلس البائع رجع عليه بنصف المكيلة ونصف كراء الأرض التى أبطل عليه والا فنصف قيمة العيب ومالا ينبت في الوجهين بينهما قاله أصبغ قال سحنون مثله الا في الكراء سكت عنه وزاد ان دلس دفع نصف المكيلة زريعة صحيحة ودفع اليه شريكه نصف مكيلة لاتنبت وهذا اذا زال الابان والا أخرج زريعته صحيحة انتهى * وقال ابن عبد السلام سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بقيمة نصف العمل فيما لم ينبت ان كان العمل على المغرور وينبغى أن يكون له الرجوع بذلك لانه غرور بالفعل قال بعده في التوضيح خليل وينبغى أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الارض التى غرفيها انتهى وكأنه لم يقف على نص وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام قلت قوله سكت في الرواية هو كما قال في الرواية هنا ولكن ذكر الصقلى في الرد بالعيب مايدل على الخلاف في ذلك قال مانصه قال ابن حبيب لو زرع بما لاينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فان دلس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح وبنصف كراء الارض الذى أبطل عليه وقاله أصبغ وقال سحنون مثله الا الكراء لم يذكره (قلت) ظاهر قول سحنون سقوط الكراء وهو مقتضى قول ابن القاسم فيها فيمن غر في انكاح غيره أمة أنه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له مايغرمه الزوج من قيمة الولد ونحوه قوله في كتاب الجنايات من باع عبدا سارقا دلس فيه فسرق من المبتاع فرده على سيده بالعيب فذلك في ذمته ان عتق يوما وأظن في نوازل الشعبى من باع مطمورة دلس فيها بعيب التسويس

نوازل البرزلى ان زاد الخماس زيادة على نقل السنبل الى الاندر فسدت الشركة (كالغاء أرض وتساويا) انظر هذا فانه مشكل
ان عطفنا أطلقا على هذا فانه قد تقدم نص المدونة أن صاحب الارض التى لها خطب ان ألغاها فسدت الشركة حتى يعطيه
شريكه نصف الكراء (أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح) قال ابن عبدوس انما أجاز مالك أن تلغى الارض التى لا خطب
لها اذا تساويا فى اخراج الزريعة والعمل فاما ان كان مخرج البذر غير مخرج الارض لم يجز وان

كان لا كراء لها وهذا هو الصواب خلاف قوله فى المدونة فى باب آخر انظر ابن يونس (وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادا غيره والا فللعامل وعليه الأجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل) ابن عرفة فاسدها يفسخ فان فات بالعمل ففيه اضطراب * ابن رشد فى ذلك ستة أقوال وعزا ابن الحاجب هذا للباجى لظنه أن ابن شاس عنى بالشيخ أبا الوليد الباجى وراجع فى هذا ابن عرفة وراجع فيه أيضا اذا غاب أحد الشريكين فزرع الآخر أو زرع بعض الارض أو كان العمل عليه فنقص حرثه أو حرث كريم الارض وترك غيره أو زرع أرض غيره دالة كما لو زرعت المرأة أرض زوجها أو أخطأ وزرع أرض غيره أو بنى فى عرصة غيره انظر نوازل
أصبغ من كتاب المزارعة وما نبت بالتغم وكيف لو حرث أحد الورثة قدر حظه من الارض نقل البرزلى عن أبى حفص ليس على
الزارع كراء اذا زرع قدر حصته قال وليس الارض كمركب يسافر به قال البرزلى وعلى هذا فالدار كالارض أنها على حالها وقد
أجاب السيورى ان من سكنت دارا لها فيها شركاء أنها تطلب بالكراء ولا حجة أن تقول انما سكنت قدر نصيبى وأجاب ابن
لبابة فيمن غاب شريكه فزرع هو الفدان ثم قام عليه شريكه أن الزرع بينهما ان كان مزارعة والا فلهما مقاسمة الفدان ان كان

فيخزن فيها المبتاع فاستاس ما فيها انه لا رجوع له على البائع ءاستاس فيها قال ولو اكراها منه لرجع
عليه انتهى ومسئلة عدم نبات البذر ذكرها ابن يونس فى العيوب والبرزلى فى الرد بالعيب
ص ﴿ كالغاء أرض وتساويا غيرها ﴾ ش يريد الا أن تكون تافهة لا خطب لها كما قاله فى
المدونة ص ﴿ أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح ﴾ ش ليس مراده رحمه الله بهذا
التنبيه على استثناء الارض التافهة التى لا خطب لها وانما أشار به لما ذكره ابن يونس عن سحنون
وابن عبدوس ونصه بعد ان ذكر عن المدونة جواز الغاء الارض التى لا خطب لها قال سحنون اذا
أخرج أحدهما الارض والآخر البذر فلا يجوز الا أن يكون أرضا لا كراء لها وقد تساويا فيما سواها
فأخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمة ذلك سواء فهو جائز لان الارض لا كراء لها وأنكر هذا
ابن عبدوس وقال انما أجاز مالك أن تلغى الارض اذا تساويا فى اخراج الزريعة والعمل فاما اذا كان
مخرج البذر غير مخرج الارض لم يجز وان كان لا كراء لها ويدخله كراء الارض بما يخرج منها ألا
ترى لو أكريت هذه الارض ببعض ما يخرج منها لم يجز وهذا هو الصواب انتهى والله أعلم
ص ﴿ أو كل لكل ﴾ ش يعنى وكذا تفسد الشركة ويكون الزرع كله للعامل اذا كان كل
واحد من الارض والبذر والعمل من عند كل واحد من الشركاء الارض لواحد والبذر من واحد
والعمل على واحد فتكون المزارعة من ثلاثة أنفس قال فى التوضيح عند قول ابن الحاجب وان
كان البذر فقط من المالك أو من أجنبى فقال ابن القاسم الزرع للعامل وقال سحنون الزرع لرب
البذر ثم يقومان بما يلزمهما من مكيلة البذر وأجرة الارض والعمل دل كلامه على انها تقع على
وجهين الاول أن يكون البذر من المالك للارض ومن الآخر العمل والوجه الثانى أن يكون البذر
من أجنبى فتكون الارض لواحد والبذر لآخر والعمل لآخر وتكون الشركة من ثلاثة
أشخاص ولا اشكال فى فساد الوجه الثانى لمقابلة جزء من الارض بجزء من البذر وأما الوجه
الاول فقد يقال فيه نظر وقوله فقال ابن القاسم الزرع للعامل يعنى فى الوجهين وهذا ظاهر ما لمالك
وابن القاسم فى الموازية ونص ما نقله ابن يونس قال ابن المواز ومن قول مالك وابن القاسم ان الزرع
كله فى فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر صاحب الارض أو غيره وعليه ان كان
هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر عليه له مثل بذره وهكذا نقل
الشيخ أبو محمد هذا القول واعترض بعض القرويين على أبى محمد ما نقله عن ابن القاسم انه لصاحب
العمل وقال لم نجد لابن القاسم ان الزرع للعامل دون ان يضاف اليه شئ وقوله وقال سحنون ظاهره
أيضا فى الوجهين ولم أر النص عن سحنون الا فى الوجه الاول وهو اذا كان البذر من عند رب
الارض فان ابن يونس نقل عنه ان الزرع لرب الارض وذكر عنه صورة أخرى فقال سحنون

الابان لم يفت وللقائم أن يفعل فى حصته ماشاء وان قام بعد الابان فليس له الا الكراء وانظر آخر مسئلة من سماع سحنون * ابن شاس ﴿ كتاب الوكالة ﴾ وفيه ثلاثة أبواب * الاول فى أركانها وهى مافيه التوكيل والموكل والوكيل والصيغة * الباب الثانى فى حكم الوكالة * الباب الثالث فى النزاع قال ابن يونس وهذا الكتاب ضيق فى المدونة ثم استدرك فيه خلط البضائع أو أثمانها وتسلف منها وارساله البضاعة مع غيره وايداعها وطلبه عليها اجرا (صحت الوكالة فى قابل النيابة) ابن شاس الوكالة نيابة عن الموكل فهى لاتكون الا فيما تصح فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام به لغيره أو يحتاج اليه الرجل لمنفعة نفسه فاما الوكالة فيما يلزم الرجل القيام به لغيره فكتوكيل الاوصياء والوكلاء المفوض اليهم من ينوب عنهم وكاستخلاف الامام على ما يلزم به القيام من أمور المسلمين وأما الوكالة فيما يحتاج اليه الرجل لمنفعة نفسه فذلك كتوكيله على البيع والشراء والنكاح والحدود والخصام وما أشبه ذلك من كل مباح أو مندوب اليه أو واجب تعبد الانسان به فى غير عينه لان ماتعبد به فى عينه كالوضوء والصلاة والصيام لايصح أن ينوب عنه فى ذلك غيره قيل الا فى صب الماء فى الطهارة مطلقا وفى الدلك للمرض والعجز وانظر أيضا قد قالوا ان المحجور قد يوكل فى ضرر البدن وفى اظهار حقوقه عند من كانت وكذا المحجورة توكل من يقوم لها بالضرر والمغيب ولا يقوم عنها أبوها حتى توكله (من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة) ابن الحاجب الوكالة نيابة فيما لاتتعين فيه المباشرة فتجوز فى الكفالة والوكالة والحوالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح * ابن شاس وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ ويجوز أيضا التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات

واذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الارض ونصف البذر والآخر نصف البذر فقط والثالث العمل على ان الزرع بينهم اثلاثا لم يجز فان نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل ورب الارض ويغرمان لمخرج نصف البذر مكيلة بذره ومذهب سحنون ان الزرع لصاحب الزريعة وعليهما كراء الارض والعمل * وقال ابن حبيب قد أخطؤا والزرع بينهم أثلاثا والذى ذكره ابن المواز على أصل ابن القاسم ان الزرع لمن ولى العمل اذا أسلمت الارض اليه يؤدى مثل البذر لمخرجه وكراء الارض لربها انتهى

﴿ باب الوكالة ﴾

* قال ابن عرفة نيابة ذى حق غير ذى امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته فتخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا وصاحب صلاة والوصية انتهى والظاهر أن قوله نيابة ذى حق من اضافة المصدر الى فاعله وانه سقط من النسخة المنقول منها بعد قوله لغيره فيه اماله أو التصرف كماله كما يظهر هذا بتأمل الكلام الآتى من أوله الى آخره قال ابن عرفة اثر ماتقدم ولا يقال ان النيابة فى حق ذى امرة وكالة لقول اللخمى تجوز الوكالة فى اقامة الحد لأن اقامته مجرد فعل لا إمرة فيه هذا ظاهر استعمال الفقهاء وجعل ابن رشد ولاية الامراء وكالة ونحوه قول عياض استعمل لفظ الوكالة فى عرف الفقهاء فى النيابة خلاف ذلك ومن تأمل وأنصف علم صحة ماقلناه لأنه المتبادر للذهن عرفا ويحتمل ان يقال النيابة مساوية للوكالة فى المعرفة فتعريفها بها دور فيقال هى جعل ذى أمر غير امرة التصرف فيه لغير الموجب لحوق حكمه لجاعله كانه فعله فتخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا أو امام صلاة لعدم لحوق فعل النائب فى الصلاة الجاعل والوصية للحوق حكم فاعلها غير الجاعل انتهى ثم قال وحكمها الذاتها الجواز روى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت أردت الخروج الى خيبر فقال اذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وصححه عبد الحق بسكوته عليه وتعقبه ابن القطان انه من رواية ابن اسحق وقال عبد الحق فيه فى كتاب الصلاة رماه مالك بالكذب وقال نحن نفيناه من المدينة ويعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل اليه الا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك انتهى ص ﴿ فى قابل النيابة ﴾ ش قال ابن عرفة قال المازرى لاتجوز النيابة فى أعمال الابدان المحضة كالصلاة والطهارة والحج الا أنه تنفذ الوصية به وينقض قوله فى أعمال الابدان المحضة بقولها مع غيرها فى العاجز عن الرمى لمرضه فى الحج يرمى عنه انتهى ص ﴿ وحوالة ﴾ ش يعنى انه

يجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدينه ابن عرفة قال ابن شاس وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع ابن عبد السلام ولا يجوز أن يوكل من يتحمل عنه في حق وجب عليه (قلت) فيه نظر لأن الوكالة انما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرته وكفالة الانسان عن نفسه ممتنعة فتأمله وقال ابن هرون هو أن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وهذا أقرب من الاول لأن الموكل هنا يصح منه الفعل وينبغي أن يزاد فيه كان التزم لرب الدين الذي على فلان ان يأتيه بكفيل به عنه بحيث يكون الاتيان بالكفيل حقا على الموكل المذكور انتهى ص ﴿ وابراء وان جهله الثلاث ﴾ ش قال ابن عرفة وتبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله والتوكيل بالابراء لايستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرإ منه ولا علم الوكيل ولا علم من عليه الحق (قلت) وهذا كضروري من المذهب لأنه محض ترك والترك لامانعية للغرر فيه ولذا قال الغير في ارخاء الستور لانه يرسل من يده بالغرر ولا يأخذ به انتهى وانظر أواخر رسم الاقضية الثاني من سماع أشهب بالوصايا ص ﴿ أو واحد في خصومة ﴾ ش قال ابن فرحون في تبصرته في الفصل السادس في حكم الوكالة على الدعوى وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين ويلزم الموكل ما أقر به عليه وكيله كان له أو عليه اذا كان في نص الاقرار والانكار انتهى وقال في المتيطية ولا يجوز لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين (تنبيهات * الاول) هنا مسئلة واقعة عمت بها البلوى وهي ان الخصمين اذا فرغا من الخصومة واتفقا على أمر وأرادا أن يثبتاه عند الحاكم فمن الناس من يمتنع من الرواح الى مجلس الحاكم تكبرا ومنهم من يمتنع لعذر فيشهد كل واحد من الخصمين انه وكل كل أحد من المسلمين في الدعوى والاعذار والثبوت وطلب الحكم فيأتي الشهود على الوكالة الى رجل من الناس ويشهدون عند الحاكم أنه وكيل فلان وشخص آخر انه وكيل فلان الآخر ويكملون أمرهم فهل هذا التوكيل صحيح أم لا فاعلم انه لا يخلو اما أن يريد الموكل بقوله وكلت كل أحد من المسلمين في اثبات كذا الى آخره انه يوكل كل واحد من المسلمين لا بعينه وهذا هو المتبادر فلا مرية في عدم صحة هذا الوجه للجهل بعين الوكيل قال ابن فرحون في الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الاول من أقسام الكتاب في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول مسئلة من الوكالة لا يسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم ولا بد أن يشهد الشهود على معرفة عين الموكل ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما بالشاهدين الاولين أو بغيرهما واذا حضر الوكيل والخصم وتقارا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما لانه حق لغيرهما يتهمان على التواطؤ ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة انتهى وان أراد بقوله كل أحد من المسلمين أن جميع المسلمين وكلاء عنه في ذلك فيمكن هنا الشهادة على عين كل أحد من المسلمين انه وكيله لكن الذي يظهر أنه يمنع من جهة أخرى وهو ان توكيل أكثر من واحد على الخصام لا يجوز ولا شك ان هذه وكالة في دعوى وانكار واثبات وبحث سيدي الشيخ العلامة أحمد بن عبد الغفار في كون ذلك وكالة في خصومة فتأمله وقال في آخر كتاب الوكالة من النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك ومن شرط في ذكر حقه ومن قام به فله أن يقضيه فلا يجوز هذا ولا يقضى له الا بوكالة انتهى

(وابراء وان جهله الثلاثة) ابن شاس التوكيل بالابراء لايستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرإ منه ولا علم الوكيل ولا علم من عليه الحق * ابن عرفة هذا كضروري من المذهب لانه محض ترك والترك لامانعية للغرر فيه كقول المدونة ان كان لك عليه دراهم نسيت مبلغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما (وحج) اللخمي لاتجوز الوكالة في أعمال الابدان المحضة كالصلاة وكذلك العاجز عن الحج لمرضه الا أنه تنفذ الوصية به * ابن عرفة ينقض قوله في أعمال الابدان المحضة بقولها مع غيرها في العاجز عن الرمي لمرضه في الحج يرمى عنه وانظر أيضا مثل ذلك الدلك للعاجز (أو واحد في خصومة) المتيطي لايجوز لرجل ولا لامرأة أن يوكلا في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين

وماقاله ابن فرحون من عدم جبره الحاكم على الدفع فيما اذا صدر والخصم الوكيل على الدعوى فاعترف بالمدعى عليه موافق لما فى المعونة وتبصرة اللخمى ومخالف لما جزم به فى الفصل السادس من تبصرته ونصه مسئلة فى المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها واذا قام رجل على رجل فى مهر امرأته أودين رجل وادّعى وكالة صاحب ذلك الحق فاقر المطلوب بالدين أو المهر واعترف بصحة الوكالة فانه يلزمه دفع ذلك اليه فان كان صاحب الحق على المطلوب يطلبه بذلك قضى له به لأنه انما يقضى عليه أولا باقراره والمصيبة منه انتهى وله فى الباب السبعين فى القضاء بالامارات وقرائن الاحوال مايوافق ماله فى الفصل السادس وعزاه للمتيطية ونصه وفى المتيطية حكى عن ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل ماقاله لرجل وكلنى فلان على قضاء دينه منك وعدده كذا فصدقه فى الوكالة وأقر بالدين انه يلزم الدفع اليه فان قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لأن الحكم كان باقراره انتهى وفيه مايؤخذ منه مايخالف هذا و يوافق ماتقدم عن الفصل الخامس فتأمله والله أعلم انتهى (الثانى) قال ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم ان ادعى شريكان على رجل حقا فقالا للقاضى من حضر منا خاصمه فليس لهما ذلك لقول مالك من قاعد خصمه عند القاضى فليس له أن يوكل الامن علة وقال فى ورثة ادعوا منزلا فى يد رجل لايخاصمه كل واحد عن نفسه بل يقدمون رجلا يخاصمه ابن رشد وهذا كما لايجوز للرجل يوكل وكيلين يخاصمان عنه ان غاب أحدهما خاصم له الآخر وكذا لم يجز لمن قاعد خصمه أن يوكل غيره الا لعذر من مرض أوسفر أو اساءة خصمه له فحلف لاخاصمه أو يظهر من وكيله ميل لخصمه ولاخلاف فى هذا انتهى هذا السماع فى كتاب البضائع والوكالات والله أعلم (الثالث) قال ابن سلمون اذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبينا فى شهادتهما ان الموكل أشهدهما بها فشهادتهما ساقطة ولايعمل بها انتهى (الرابع) قال ابن فرحون فى الفصل السادس فى حكم الوكالة فى الدعوى مسئلة واذا وكله على الخصام فى قضية فخاصم عنه وانقضت تلك القضية وأراد الوكيل أن يخاصم عنه فى غيرها فان كان بقرب الخصام الاول كان له ذلك اذا كانت الوكالة مبهمة لم يذكر فيها انه وكله على مخاصمة فلان أو فى أمر كذا وكذا ان اتصل بعض ذلك ببعض أوكان بينهما أيام وان تطاول ذلك بسنين والموكل غائب لم يحتج الى تجديد التوكيل اذا لم يقصره على مطلب سماه كما قدمنا فاما اذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الاشهر فليس له أن يخاصم عنه الا فيما وكله فيه ويستحسن فى مثل هذا أن يجدد له التوكيل ثم يتكلم عنه انتهى (الخامس) قال ابن فرحون قبل كلامه المذكور مسئلة قال ابن سهل وسئل سحنون عمن وكل رجلا على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك الابعد سنين وقد انشبت الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أولم ينشب الخصومة ولم يتعرض فى شئ حتى مرت السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكالة قال سحنون يبعث الحاكم الى الموكل ليسئله أهو على وكالته أوخلعه عنها وان كان غائبا فالوكيل على وكالته قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر امساكه الوكالة ستة أشهر أونحوها ويرى تجديد الوكالة ان أراد الخصومة قال ابن المناصف أما اذا خاصم واتصل خصامه وطال سنين فهو على وكالته الاولى انتهى كلامه وقال ابن عرفة فى الانعزال بطول مدة التوكيل ستة أشهر و بقائه قول ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر امساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر ونحوها ويرى تجديد

التوكيل مع قول المتيطى فى الوكالة على الانكاح ان سقط من رسمه لفظ دائمة مستمرة وطال أمر التوكيل بستة أشهر سقطت الابتوكيل ثان ونقل ابن سهل عن سحنون من قام بتوكيل على خصومة بعد سنين وقد انشب الخصومة قبل ذلك أولم ينشبها بعد مضى سنين سال الحاكم موكله على بقاء توكيله أو عزله فان كان غائبا فهو على وكالته ابن فتوح ان خاصم واتصل خصامه سنين لم يحتج لتجديد توكيل انتهى ونص كلام ابن سهل قال سحنون فى الوكيل تم له سنتان لم ينشب خصومة ثم يقوم بها فان كان الموكل حاضرا استئل أهو على وكالته أم لا وان كان غائبا فهو على وكالته قال القاضى يعنى نفسه ورأيت بعض شيوخنا يستكثر امساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة ان أراد الخصومة انتهى ولعل بعض شيوخه هو الغرناطى فان البرزلى نقل ذلك عنه ولم ينقل كلام سحنون ولا غيره ونصه قال يعنى الغرناطى واذا مضى لتاريخ الخصام ستة أشهر لم يكن للوكيل متكلم الا أن يكون اتصل خصامه معه ولو طالت سنيه (قلت) أو فى قضية معينة فلا تنقضى الا بتمامها قاله بعض الموثقين انتهى ص ﴿وان كره خصمه﴾ ش قال فى الجواهر ويجوز التوكيل بالخصومة فى الاقرار والانكار برضا الخصم وبغير رضاه فى حضور المستحق وفى غيبته انتهى (فرع) قال فى الجواهر أيضا وكما لا يفتقر الى حضور الخصم فى عقد الوكالة لا يفتقر الى حضوره فى اثباتها عند الحاكم انتهى بل قال فى الذخيرة ولو قال وكلتك لمخاصمة خصم جاز وان لم يعينه لأن المخاصمة لا تعلم غايتها فاعتبر جنسها خاصة انتهى وقال ابن فرحون فى تبصرته مسئلة وليس فى التوكيل اعذار ولا آجال وفى أحكام ابن زياد فيمن طلب أن يعذر اليه فى توكيل خصمه قال لم ير أحدا من القضاة ومن غيرهم من السلاطين ضرب لأحدهم أجلا فى توكيل وانما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب وينظر فيما جاء به فاما اذا دعا الى أن يؤجل فى المدفع أجله ثلاثة أيام ونحوها انتهى ونقله ابن عرفة ونصه فى أحكام ابن زياد فيمن طلب أن يعذر اليه فى توكيل خصمه السيرة ان يثبت الوكالة ثم ينظر فى المطلب انتهى (فرع) قال ابن فرحون اثر كلام ابن زياد المتقدم وقال ابن الهندى فى وثائقه والاعذار الى الموكل من تمام الوكالة وان لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار بالشأن القديم ثم ترك قال ابن بشير القاضى وانما ترك الاعذار من تركه فى الوكالة لانه لا بد أن يعذر اليه عند ارادة الحكم له أو عليه فى آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل وهذه نكتة حسنة انتهى وانما أوجبوا الاعذار اليه لانه مشهود عليه بالتوكيل واذا ثبتت الوكالة ثبت للوكيل التصرف فى مال الموكل وغير ذلك من وجوه التصرف انتهى ونقله ابن عرفة أيضا قبل الكلام الاول ونصه المتيطى عن ابن الهندى والاعذار الى الموكل من تمام التوكيل وان لم يعذر اليه جاز ابن عتاب كان الشأن فى القديم الاعذار ثم ترك قال ويعذر أيضا فى الموت والوراثة ابن مالك ولا بد من الاعذار للموكل لان الوكيل يقر على موكله ويلزمه ابن بشير انما ترك الاعذار فى الموت والوكالة لانه لا بد أن يعذر اليه فى آخر الأمر قال أبو الأصبغ هذه نكتة حسنة اذ لا بد للقاضى أن يقول للخصمين أبقيت لكما حجة انتهى (تنبيه) قال ابن بطال فى كتاب المقنع ويوكل على الخصام عند القاضى ان شاء وحيثما وكل فهو جائز اذا ثبت ذلك عند الحاكم وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم فى الشهود على الوكالة لا يكونون الا عدولا ويحتاط فيهم بما يحتاط فى الشهود على غير الوكالة وما سمعت أحدا أرخص فى ذلك انتهى وأما وكالة الفاسق فتصح كما يؤخذ

(وان كره خصمه) المتيطى اذا أراد الرجل التوكيل جاز له طالبا كان أو مطلوبا هذا هو القول المشهور الذى جرى به العمل

ذلك من قول صاحب الذخيرة يحصل الابراء بالدفع للوكيل الفاسق وسيأتى كلامه عند قول المصنف ولو قال غير المفوض قبضت (فرع) قال ابن فرحون فى تبصرته قال ابن زرب اذا وقع التوكيل عند حاكم وصرح الموكل فى التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكلم عند حاكم غيره وان كان التوكيل مجملا فله أن يخاصمه حيث شاء انتهى (فرع) قال ابن فرحون فى تبصرته ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الاول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله و يتوكل له من كتاب الاستغناء انتهى زاد فى شرحه على ابن الحاجب و ينبغى أن لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه انتهى (فرع) قال ابن فرحون فى تبصرته ولا تجوز الوكالة على المتهم بدعى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربى فى أحكام القرآن فى قوله تعالى ولا تكن للخائنين خصيما ان النيابة عن المبطل المتهم فى الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسول الله صلى الله عليه وسلم واستغفر الله ان الله كان غفورا رحيما انتهى وفى المتيطية و ينبغى للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه وأن لا يتوكل الا فى مطلب يقبل فيه يقينه ان موكله فيه على حق فقد جاء فى جامع السنن عن عبد الله بن عمر أنه قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله فى أمره ومن توكل فى خصومة لا علم له بها لم يزل فى معصية الله حتى ينزع عن على رضى الله عنه انه وكل عبد الله بن جعفر على الخصومة وقال ان للخصومة قحما يعنى اقتحام المهالك فى الاحتجاج بما لا يصلح عند شدة الخصام انتهى (فرع) قال فى المتيطية وكره مالك لذى الهيئات الخصومات قال مالك كان القاسم بن محمد يكره لنفسه الخصومة و يتنزه عنها وكان اذا نازعه أحد فى شئ قال له ان كان هذا الشئ لى فهو لك وان كان لك فلا تحمدنى عليه قال وكان سعيد بن المسيب اذا كان بينه و بين رجل شئ لم يخاصمه وكان يقول الموعد يوم القيامة قال مالك من علم أن يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير و يعلم ان الناس يوفون حقوقهم وان الله عز وجل لا يخفى عليه شئ فليطب بذلك نفسا فان الأمر أسرع من ذلك وما بينك و بين الدنيا وما فيها الا خروج روحك حتى تنسى ذلك كله حتى كأنك ما كنت فيه ولا عرفته قال ابن شعبان وقال مالك المخاصم رجل سوء وقال ابن مسعود كفى بك ظالما أن لا تزال مخاصما وقاله أبو الدرداء وقالت عائشة رضى الله عنها قال النبى صلى الله عليه وسلم أبغض الرجال الى الله الالد الخصم انتهى (فرع) قال ابن فرحون فى تبصرته قال فى وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه لان ذلك استهانة بالأب ص

﴿ لا ان قاعد خصمه كثلاث الا لعذر وحلف فى كسفر ﴾ ش قال فى المتيطية واذا خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه أيضا ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك أن يوكل خصما يتوكل عنه اذا منعه من ذلك الا أن يمرض أو يسافر سفرا و يعرف ذلك ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما و يكون له أن يوكل عند ذلك قال ابن العطار وتلزمه حينئذ اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل غيره فان نكل عن اليمين لم يجز له توكيل غيره الا ان يشاء خصمه ذلك وقال ابن الفخار لا يمين عليه و يكون له أيضا أن يوكل اذا شاتمه خصمه وأحرجه فحلف أن لا يخاصمه بنفسه قال ابن الفخار فان حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل انتهى كلامه بلفظه وهو جار لما قاله المصنف وقال ابن عرفة فى مسئلة التوكيل للسفر بعد ان ذكر القولين قلت الاظهر انها كايمان التهم وقال فى المسئلة الثانية قلت فى عطف شاتمه على أحرجه بالواو أو باو اختلاف نسخ

(لا ان قاعد خصمه كثلاث الا لعذر وحلف فى كسفر) المتيطى ان خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك أن يوكل خصما يتكلم عنه اذا منعه صاحبه من ذلك الا أن يمرض أو يريد سفرا قال ابن العطار ويلزمه فى السفر اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل غيره فان نكل عن اليمين لم يجز له توكيل غيره الا أن يشاء خصمه ذلك

انتهى وقول المصنف كثلاث يعنى فأكثر وانظر قوله فى كسفر ما مثل السفر (فرع) قال ابن فرحون فى تبصرته من وكل ابتداء ضررا لخصمه لم يمكن من ذلك انتهى (فرع) قال فيها أيضا قال محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضى لدد وتشغيب فى خصومة فلا ينبغى له أن يقبله فى وكالة ولا يحل ادخال اللدد على المسلمين قال ابن سهل والذى ذهب اليه الناس فى القديم والحديث قبول الوكلاء الا من ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضى ابعاده وان لا يقبل له وكالة على أحد انتهى (فرع) قال ابن عرفة والوكالة على الخصام لمرض الموكل أو سفره أو كونه امرأة لا يخرج مثلها جائزة اتفاقا المتيطى وكذا العذر يشغل الأمير أو خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجابة وغيرها وفى جوازها لغير ذلك ثالثها للطالب لا للمطلوب للمعروف مع قول المتيطى هو الذى عليه العمل ونقله عن سحنون فى رسالته الى محمد بن زياد قاضى قرطبة وفعله وعلى المعروف فى جوازها مطلقا أو بعد ان ينعقد بينهما ما يكون من دعوى اقرار نقلا ابن سهل قائلا وذكر ابن العطار ان له أن يوكل قبل المجاوبة وان كان الموكل حاضرا والصحيح عندى أن لا يمكن من ذلك لان اللدد فيه ظاهر ومراده أن يحدث عنه ما فيه تشغيب انتهى ونص كلام ابن سهل ومن المحاضر لابن حارث وان أراد الخصمان أو أحدهما فى أول مجلس جلسا فيه التوكيل ففيه اختلاف من الفقهاء من يرى ذلك لهما أو لاحدهما ومثله لابن العطار ومنهم من لا يرى ذلك الا بعد أن ينعقد بين المدعى والمدعى عليه ما يكون من كل واحد منهما من الاقرار والانكار ثم يوكل بعد من شاء منهما وهو الصحيح انتهى وقال ابن فرحون فى تبصرته مسئلة واذا ادعى الرجل على خصمه عند الحاكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن يجيب عن تلك الدعوى باقرار أو انكار فقيل انه لا يمكن من التوكيل حتى يجيب فان لم يجب حمله الحاكم على الجواب بالأدب قال ابن الهندى وقول من قال ان له أن يوكل قبل أن يجيب أصح لانه قد أجيز للحاضر أن يوكل قال ابن سهل والصحيح عندى أن لا يمكن من ذلك لان اللدد فيه ظاهر وقال ابن العطار له أن يوكل قبل المجاوبة اذا كان الوكيل بالحضرة فيجاوب عنه فان لم يوكل فانه يقال له بعد الادب قل الآن ما كنت تأمر به وكيلك أن يقر له عنك فان أبى علم انه ملد انتهى وكلام المتيطية أتم ونصه واذا سأل الخصمان أو أحدهما القاضى فى أول مجلس تقدما اليه أن يوكل كل واحد منهما من يتكلم عنه فى الدعوى والاقرار والانكار فقال ابن حارث فى محاضرة ذلك اختلاف من رأى الفقهاء وعمل القضاة فمنهم من يرى ذلك لهما أو لاحدهما ومنهم من لا يراه الا بعد أن ينعقد بين الخصمين ما يكون من كل واحد منهما من الدعوى والاقرار والانكار ثم يوكل من شاء منهما * قال ابن الهندى والذى جرى عليه العمل أن يقر أو ينكر فى مجلسه اذا كان ما وقف عليه قريب المعنى يتبادر فهمه فى وقته ثم يوكل فان أبى أن يتكلم حمل عليه القاضى الأدب حتى يتكلم قال وقول من قال ان له أن يوكل قبل الاقرار والانكار أصح انه قد أجيز للحاضر التوكيل فاذا أجيز للحاضر التوكيل فخصمه مكانه قال القاضى أبو الاصبغ والصحيح عندى أن لا يمكن من ذلك لان اللدد فيه ظاهر والمراد منه أن يحدث كلاما يكون فيه تشغيب على صاحبه ثم ذكر كلام ابن العطار الذى ذكره ابن فرحون فى آخر كلامه ثم قال والظاهر ان مرادهم بهذا اذا لم يوكلا فى أول الامر حتى حضرا عند القاضى أما لو وكلا أولا فلا كلام فى ذلك والظاهر أيضا ان مرادهم ما لم يجلسا ثلاثة مجالس عند الحاكم انتهى ص ﴿ وليس له حينئذ عزله ﴾ ش يعنى ليس للموكل عزل وكيله بعد

(وليس له حينئذ عزله) ابن رشد للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة متى شاء الا أن تكون الوكالة فى الخصام فليس له أن يعزله عن الوكالة ويوكل غيره ولا يخاصم عن نفسه اذا كان قد قاعد خصمه المرتين والثلاث الامن عذر هذا هو المشهور فى المذهب (ولا له عزل نفسه) ابن رشد وفى المكان الذى لا يكون للموكل أن يعزل وكيله عن الخصام لا يكون له هو أن ينحل عنه اذا قبل الوكالة

مناشبته للخصام ومقاعدة خصمه ثلاثاومفهوم ذلك ان له عزله قبل ذلك وهو كذلك اذا أعلن بعزله وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير اعلام الوكيل بذلك وأما ان عزله سرا فلا يجوز عزله ويلزمه مافعله الوكيل وما أقر به عليه ان كان جعل له الاقرار قاله ابن رشد وابن الحاج فى نوازلهما ونص كلام ابن رشد على مانقله ابن فرحون فى الفصل السادس فى أحكام الوكالة سئل ابن رشد عن الوكيل اذا قيدت عليه مقالة باقراره على وكيله الذى وكله فلما طلب ذلك الاقرار استظهر موكله بعزله عزله اياها قبل الاقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيأ من ذلك هل يسقط الاقرار المذكور أم لا فاجاب مايقيد على الوكيل لازم لموكله الا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير اعلامه وأما بعد مناشبة الخصام أو قبله سرا فلا يجوز عزله انتهى فظاهره ولو أشهد فى السر بعزله وهو كذلك بل الظاهر ان فرض المسئلة انما هو مع اشهاده سرا وأما لو لم يشهد وانما كان قوله فقط فلا يلتفت اليه وهو كذلك وبقية الجواب فى نوازله مانصه اذلا يجوز لمن وكل وكيلا على الخصام أن يعزله بعد أن ناشب خصمه فى الخصام وقاعده فيه ولا قبل ذلك سرا اذلو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلا عن المخاصمة عنه ويشهد فى السر على عزله الا فعل ذلك فان قضى له سكت وان قضى عليه قال قد كنت عزلته * قال القاضى أبو الوليد هذا الذى أقول به ولا يصح سواه على أصولهم فلا يلتفت الى مايؤثر فى ذلك من خلاف انتهى وقال قبله لا يلزم اليتيم اقرار وكيل وصيه عليه الا بما يلزمه فيه اقرار الوصى ممالا يجوز له فعله ابتداء فان وكله على الاقرار عليه فيما سوى ذلك لم يلزمه ومايقيد على وكيل الخصام من المقالات لازم لمن وكله مالم يعزله عند الحاكم الذى وكله عنده على الخصام انتهى ونص كلام ابن الحاج اذا وكل رجل رجلا فى مجلس القاضى على أن يبيع عليه ويفاصل فى بلد آخر فذهب الوكيل بالتوكيل الى ذلك البلد ففاصل وباع ثم ان الموكل استظهر بأنه عزله بعد ان وكله فلا يلتفت الى هذه العزلة وينفذ عليه ماعمله الوكيل الا أن يعلن بعزلته أو يعزله فى مجلس القاضى فلا يمضى عليه فعله لان عزله فى السر من الخدعة والقصد الى الغش فلا يلتفت اليه ولا يعمل به انتهى من ابن سلمون وهذا كله انما هو على أحد المشهورين انه ينعزل قبل علمه بعزله وأما على القول الثانى انه لا ينعزل قبل علمه وانما ينعزل بعد علمه بالعزل فلا اشكال فى عدم انعزاله بعزله سرا وبين هذا قول المصنف فى التوضيح قول ابن الحاجب ومهما شرع فى الخصومة فلا ينعزل ولو بحضورهما قال لما ذكر العزل وأفهم كلامه أن للموكل العزل بين هنا انه مشروط بأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير انتهى ونحوه فى الذخيرة وأصرح منه وفى كتاب الرهون من الذخيرة عن الجلاب اذا وكلت وكيلا فى بيع رهن ليس لك عزل الوكيل الا برضا المرتهن لان القاعدة ان الوكالة عقد جائز من الجانبين مالم يتعلق بها حق للغير وفى المبسوط لك العزل كسائر الوكالات انتهى وقال فى المنتقى فاذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل فى بيع الرهن فحكى الشيخ أبو القاسم والقاضى أبو محمد عن المذهب ليس له عزله الا باذن المرتهن وقال القاضى أبو اسحق له ذلك اهـ ثم قال فى التوضيح فرع واختلف اذا وكله على بيع سلعة أو اشترائها أو سمى له شخصا معينا هل له أن يعزله كما لو أطلق أو لا على قولين المازرى وعدها الاشياخ من المشكلات والاصح عندى فى ذلك ان عين له المشترى وسمى له الثمن وقال له شاورنى ان له عزله وان لم يسم له الثمن ولا قال له شاورنى فهذا موضع الاشكال والاضطراب واختلف اذا وكله أن يملك زوجته أمرها فهل له

عند القاضي على موكله فمرة أجازه ومرة قال لا يلزم موكله ما أقر به عليه وجرى العمل عندنا أنه اذا جعل اليه الاقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي وهذا فى غير المفوض (ولخصمه اضطراره اليه) المتيطي قولنا فى النص وكله على كذا وكذا وعلى الاقرار عليه والانكار عنه هو فيما لا يتم التوكيل على المخاصمة الا به فان لم يذكر فيه الاقرار والانكار كان لخصمه أن يضطره الى التوكيل على هذين الفصلين هذا هو القول المشهور والمعمول به عند القضاة والحكام وانظر الوصي لا يلزم اقراره على المحجور لكن يكون شاهدا لمن أقر له وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال ولذلك لا يجوز له أن يبرئ عنه المبارآت العامة مطلقا وانما يبرئ عنه فى الأشياء المعينات كما لو أبرأه المحجور بقرب رشده لا يبرئه الا من المعينات ولا تنفعه المبارآت العامة حتى يطول رشده مثل ستة أشهر فأكثر قال البرزلي ومن أجل هذا لا يبرئ القاضي المشرف المبارآت العامة وانما يبرئه من المعينات وقد رأيت لقاض قدم ناظرا على حبس وجعله مصدقا دون بينة

أن يعزله فرأى اللخمي وعبد الحميد وغيرهما انه ليس له ذلك قالوا بخلاف ان يوكله على أن يطلق زوجته فان فيه قولين ورأى غيرهم انه يختلف فيه كالطلاق * واستشكل المازري الطريقة الاولى لأنه لا منفعة للموكل فى هذه الوكالة فكان الاولى أن يكون له عزله الا أن يقال لما جعل له تمليك زوجته صار كالملتزم لذلك التزاما لا يصح له الرجوع عنه انتهى وما ذكره المؤلف من أنه اذا وكله على الخصام ليس له عزله بعد مناشبة الخصام ومقاعدة خصمه ثلاثا هو أحد الاقوال الخمسة * قال ابن عرفة بعد ان ذكر كلام شيوخ أهل المذهب وما فى ذلك من الخلاف فى منع العزل بمجرد انتشاب الخصام أو بمقاعدته ثلاثا ثالثها بعد مقاعدته مقاعدة يثبت فيها الحكم ورابعها ما لم يشرف على تمام الحكم وخامسها على الحكم لابن رشد مع اللخمي والمتيطي عن المذهب وله عن أحد قولي أصبغ وثانيهما ومحمد انتهى (تنبيهات * الاول) ما ذكره من أن ليس له عزله بعد مناشبة الخصام ومقاعدة خصمه ثلاثا انما هو اذا لم يظهر منه غش أو تدخيل فى الخصومة وميل مع المخاصم له وان ظهر منه ذلك فله عزله ولو بعد مناشبته للخصام * قال ابن فرحون فى تبصرته للموكل عزل الوكيل ما لم يناشب الخصومة فان كان الوكيل قد ناشب خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله الا أن يظهر منه غش أو تدخيل فى خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله بأمر فظهر غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انتهى ونحوه فى شرحه لابن الحاجب وقال ابن عرفة قال المتيطي وان ظهر من الوكيل تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض فله وكله عزله انتهى * (الثاني) مفهوم كلام المصنف ان الوكالة لو كانت فى غير الخصام لكان للموكل عزله وللوكيل عزل نفسه وهو كذلك * قال ابن عرفة ولابن رشد للموكل عزل وكيله وللوكيل أن يتخلى عن الوكالة متى شاء أحدهما اتفاقا الا فى وكالة الخصام فليس لأحدهما بعد ذلك ان انتشب الخصام والمفوض اليه والمخصوص سواء انتهى * وقال ابن فرحون فى تبصرته وان كانت الوكالة بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه اذا قبل وللموكل عزله متى شاء الا أن تكون الوكالة فى الخصام ويجوز للوكيل فى غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله الا أن يتعلق به حق لاحد ويكون فى عزله نفسه ابطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لانه قد تبرع بمنافعه انتهى وقال قبله وان كانت بعوض فهي اجارة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد التخلي وتكون بعوض مسمى والى أجل مضروب وفى عمل معروف انتهى وأصله لابن رشد وقد صرح المصنف بهذا المفهوم فى آخر هذا الباب بقوله وهل لا تلزم أو ان وقعت باجارة أو جعل فلهما والا لم يلزم تردد وانظر التوضيح فى قول ابن الحاجب والوكالة باجرة لازمة كالاجارة فانه أشبع الكلام فى ذلك (الثالث) قال فى النوادر فى آخر كتاب الصدقات والهبات ومن كتاب ابن المواز ومن له على رجل غائب دينار وخمسة دراهم فآجر رجلا فى تقاضيه الخمسة الدراهم وقال له فاذا قبضت ذلك فتصدق بالدينار فلما قدم كله فدفع اليه بلا مؤنة ولا خصومة قال يتصدق بالدينار ويرسل بالخمسة دراهم الى ربها انتهى ص * (ولا الاقرار ان لم يفوض له أو يجعل) * ش يعني انه ليس للوكيل الاقرار على موكله ولو وكله على الخصام الا أن يكون الوكيل مفوضا اليه أو يكون قد جعل له موكله أن يقر عنه ونص له على ذلك * قال فى التوضيح المعروف من المذهب أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الاقرار اذا لم يجعله اليه ولو أقر لم يلزمه وقال ابن عرفة

وفى نوازل أصبغ ان الوكالة على الخصام فقط لاتشمل صلحا ولا اقرارا ولايصح من الوكيل أحدهما
الابنص من موكله عليه ولم يذكر فيه ابن رشد خلافا انتهى ثم قال فى التوضيح عن الكافى وهذا
فى غير المفوض ونقله ابن عرفة أيضا عن الكافى وقال فى المدونة فى كتاب الشفعة ولك أن توكل من
يأخذ بالشفعة حضرت أوغبت ولايلزمك تسليم الوكيل الا أن تفوض اليه فى الاخذ والترك ولو
أقر الوكيل انك سلمتها فهو كشاهد يحلف معه المبتاع فان نكل حلفت أنت وأخذت فان أقام
الوكيل بينة ان فلانا الغائب وكله على طلب شفعته فى هذه الدار مكن من ذلك انتهى وفى كتاب
الشفعة من النوادر واذا وكلته على طلب شفعة فسلم الوكيل فان المفوض اليه بذلك يلزمك وان لم
يكن مفوضا لم يلزمك قال ابن القاسم وأشهب قالا وان أقر بتسليمك فهو شاهد يحلف معه المبتاع
و يلزمك فان نكل حلفت أنت و برئت قيل لأشهب فيطلب لى شفعتى وقد شهد على بالتسليم قال
لاينبغى للوكيل أن يطلب لك شفعة يزعم ان طلبها لايجوز فان تمادى فليسمع منه الامام و يقضى به
(تنبيهان * الأول) ذكر المصنف فى التوضيح وابن عرفة عن الكافى أنه قال فيه عن ابن
خويزمنداد اتفق العلماء فيمن قال ماأقر به فلان على فهو لازم لى انه لايلزمه * قال ابن عرفة وقبله
ابن عات وقال قبله و فى نوازل أصبغ تصح الوكالة على الاقرار نصا ولم يحك ابن رشد فيه خلافا ثم
قال وظاهر قول ابن عبد السلام اثر نقله قول أصبغ هذا معروف المذهب وقال أبو عمر قال ابن
خويزمنداد الى آخر كلام ابن خويزمنداد المتقدم انه خلاف والاظهر انه ليس بخلاف لان مسئلة
أصبغ نص فيها على توكيله على الاقرار عليه وهو ملزوم لجعله قوله ومسئلة ابن خويزمنداد انما
صدر منه ان ماأقر به فهو لازم فصار ذلك كقوله ماشهد به على فلان حق وهذا لايلزمه حسبما ذكره
فى موضعه انتهى وماقاله ظاهر والله أعلم (الثانى) انما يلزم الموكل اقرار الوكيل فيما كان من معنى
الخصومة التى وكله عليها على الاصح قال ابن عرفة عن المتيطى قال فقهاء طليطلة من وكل على طلب
حقوقه والمخاصمة عنه والاقرار والانكار فاقرار موكله بأنه وهب داره لزيد أوقال لفلان على
موكله مائة دينار ان ذلك لازم لموكله وأنكره ابن عتاب وغيره وقال انما يلزم اقراره فيما كان من
معنى المخاصمة التى وكل عليها * قال القاضى أبو الأصبغ بن سهل وهذا هو الصحيح
عندى واستدل بقول ابن القاسم فى كتاب الشفعة من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل ان موكله
سلمها فهو شاهد قال ابن عرفة مضعفا الاستدلال بمسئلة الشفعة لايلزم من لغو اقرار الوكيل على
الشفعة لغو اقرار من جعل له الاقرار لعدم صدق الاخذ بالشفعة على اقراره باسقاطها وصدق
مطلق الاقرار على الاقرار بالهبة انتهى (قلت) لاشك ان ماقاله ابن عتاب هو الظاهر وان أخذه
من مسئلة الشفعة ضعيف لكن يؤخذ مما سيأتى من أن الوكالة تخصص وتتقيد بالعرف ولاشك ان
العرف قاض بأن من وكل على المخاصمة وجعل لوكيله الاقرار والانكار انما أراد الاقرار فيما هو
من معنى الخصومة التى وكل فيها فتأمله والله أعلم ص ﴿ وان قال أقر عنى بألف فاقرار ﴾ ش
هكذا نقل ابن شاس عن المازرى وكلام المازرى ليس صريحا فى ذلك ونصه على مانقل ابن عرفة
المازرى لو قال للوكيل أقر عنى لفلان بألف درهم ففى كونه اقرارا من الآمر وجهان للشافعية
والظاهر ان مانطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عنى فأضاف قول الوكيل لنفسه وقد
قال أصبغ من وكل رجلا وجعله فى الاقرار عنه كنفسه فما أقر به الوكيل يلزم به موكله وظاهره أنه
يقول كذلك فى أقر عنى وقال ابن عبد السلام ليس فيما ذكر من قول أصبغ كبير شاهد برد بانه

لثقته بالقيام به وهذا اجهل منه (قال وان قال أقر عنى بالف فاقرار) انظر أنت المازرى وقال أبو عمر اتفق الفقهاء فيمن قال ماأقر به فلان على فهو لازم أنه لايلزمه (لا فى كيومين

ومعصية كظهار) ابن شاس لاتجوز الوكالة فى الايمان والشهادات واللعان والايلاء ولافى المعاصى كالسرقة ولاتصح أيضا بالظهار لانه منكر من القول وزور وخرج ابن هارون عليه الطلاق الثلاث اه انظر اذا وقعت الوكالة فى شئ من هذا انظر فى الغصب بعد هذا عند قوله أو أكره غيره وانظر فى آخر طرر ابن عات وثيقة من يأمر مملوكه بأن يضرب أو يجرح وقال ابن عرفة الاستقراء يدل على أن كل مافيه حق للموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل وقولنا غير خاص به احترازا ممن وجبت عليه يمين لغيره فوكل غيره على أدائها فانه حق عليه ولايجوز فيه التوكيل لان حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه (بمايدل عرفا) قال ابن الحاجب المعتبر الصيغة أومايقوم مقامها * ابن عبد السلام مايقوم مقامها كالاشارة فى حق الآخرين وفى

الاستغناء كفالة الاخرس جائزة اذا فهمت اشارته وكان رشيدا يعقل مايلزمه من ذلك انظر أيضا قد نصوا أن العرف يقوم مقام اللفظ بالوكالة أفتى أصبغ بن محمد فيمن أغار عليهم العدو وعادتهم من وجد فرسا لجاره حينئذ ركبه لينجيه وينجو هو أيضا ففعل هذا رجل فلما لحقت به خيل العدو تطارح عنه ورقى الجبل وأخذ العدو الفرس قال أصبغ لاضمان عليه لان العادة كالوكالة قال ابن الحاج قياسا على الاضاحى قال البرزلى والأنكحة والايمان وقد قال ابن رشد سماع ابن القاسم يدل على أنه يحكم للزوج بحكم الوكيل فيماباع واشترى لامرأته وان لم تثبت وكالة للعرف الجارى من تصرف الرجال

محض دعوى من غير دليل فى مقابلة مستدل عليه واستشهاد المازرى واضح لانه لافرق بين أمر الموكل وكيله بفعل شئ و بين جعله ذلك الامر بيده كقوله بع هذا الثوب أوجعلت بيعه بيدك هذا ان حملنا قول المازرى على ان قول الوكيل ذلك كقول الموكل فيكون حاصله لزوم اقرار الوكيل لموكله ماوكله على الاقرار به عنه وهو ظاهر قوله والظاهر ان مانطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عنى وان حملناه على مافهمه ابن شاس منه ان قوله أقر عنى بكذا اقرار منه بذلك صح قول ابن عبد السلام وليس فيما ذكره كبير شاهد والله أعلم ص ﴿ ومعصية ﴾ ش قال ابن الحاجب الوكالة نيابة فيما لايتعين فيه المباشرة * ابن عرفة وأبطله ابن هارون بالنيابة فى المعاصى كالسرقة والغصب وقتل العدوان وغيره فى ذلك قول ابن شاس ولاتصح فى المعاصى كالسرقة وقتل العمد العدوان و يرد بمنع صدقية النيابة على ذلك لان الاستقراء والاستعمال يدل على ان شرط النيابة استحقاق جاعلها فعل ماوقعت النيابة فيه انتهى وانظر هذا مع قوله ان الوكالة تعرض لها الحرمة ومثله بالبيع الحرام فتأمله ص ﴿ بمايدل عرفا ﴾ ش اعلم أن أركان الوكالة أربعة الموكل والوكيل وقد تقدم الكلام على شروطهما فى باب الشركة عند قول المؤلف وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل والثالث مافيه التوكيل وقد أشار اليه المؤلف بقوله فى قابل النيابة والرابع الصيغة وأشار اليها المصنف بقوله بمايدل عرفا وهو متعلق بقوله أول الباب صحت الوكالة والمعنى ان الوكالة تصح وتنعقد بكل مادل عليها فى العرف ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص قال فى اللباب من أركان الوكالة الصيغة أومايقوم مقامها ممايدل على معنى التوكيل انتهى وقال ابن الحاجب المعتبر الصيغة أومايقوم مقامها قال فى التوضيح ان المعتبر فى صحة الوكالة الصيغة كقوله وكلتك أوأنت وكيلى أومايقوم مقامه من قول أوفعل كقوله تصرف عنى فى هذا أوكاشارة الاخرس ونحوه انتهى (قلت) وهذا من جانب الموكل ولابد أن يقترن به من جانب الوكيل مايدل على القبول و يطلب فيه أن يكون على الفور قال فى اللباب اثر كلامه المتقدم ولابد من قبول التوكيل فان تراخى قبوله بالتوكيل الطويل فيخرج فيه قولان من الروايتين فى المملكة والمخيرة فى المجلس قبل الاختيار انتهى وأصله للمازرى ونقله فى الجواهر ونقله فى الذخيرة وزاد فيه عن الجواهر عن المازرى قال والتحقيق فى هذا يرجع الى العادة هل المقصود من هذا اللفظ جوابه

لأزواجهم فى أمورهن انظر أول مسئلة من رسم حلف من كتاب البضائع وانظر هناك دعوى الوكيل الى موكله وموت الزوج والوكيل يحدثان ماجرى ذلك على أيديهما (لامجرد وكلتك) ابن عرفة شرط صحتها علم متعلقها خاصا أوعاما بلفظ أوقرينة أو عرف خاص أوعام فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلى أو وكلتك فطريقان فقال ابن بشير وابن شاس لغو وهو قول ابن الحاجب لم يفد وقال ابن رشد انماتكون الوكالة مفوضة فى كل شئ اذا لم يسم فيهاشيأ ولهذا قالوا فى الوكالة اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت وكذلك الوصية اذا قال الرجل فلان وصيى ولم يزد على ذلك كان وصياله فى كل شئ فى ماله و بضع بناته وانكاح بنيه الصغار وهذا قوله فى المدونة انظر رسم أسلم من سماع عيسى من البضائع

على الفور أم لا وقال ابن عرفة قال ابن شاس ولا بد في الصيغة من القبول فان وقع بالفور فواضح وان تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس المازري التحقيق الرجوع لاعتبار المقصود والعادة هل المراد من اللفظ استدعاء الجواب عاجلا أو ولو كان متأخرا انتهى ونحوه في التوضيح وهذا الذي ذكرناه في تفسير كلام المصنف هو الظاهر وعليه حمله البساطي وحمله الشارح على معنى آخر وهو أن يكون الموكل فيه معلوما بالعرف وهذا مستغنى بقوله حتى يفوض ثم قوله أو يعين بنص أو قرينة وتخصص وتقيد بالعرف قال البساطي وألجأ الشارح الى ذلك قول المصنف لا بمجرد وكلتك فانه ظاهر فيما قال ويمكن حمل هذا على معناه مع حمل الأول على ماقلناه والتقدير وصحت الوكالة بلفظ يدل عرفا وليس مطلق مايدل عليها كافيا في ذلك اذ قد يصدق المطلق مع التفويض والتعيين والاعم لايدل على الاخص انتهى بعضه بالمعنى ويحتمل أن يكون أراد بقوله بما يدل عرفا أي بما يدل على الوكالة وعلى الموكل فيه لأنه يصح أن يتعلق بالركن الثالث أعني الموكل فيه كما فعله صاحب الجواهر وصاحب الذخيرة ويصح أن يتعلق بالركن الرابع الذي هو الصيغة ويكون المعنى وتصح الوكالة بما يدل عرفا على الوكالة وعلى الشئ الموكل فيه ولهذا عقبه بقوله لا بمجرد وكلتك فهذا يدل على ماقلناه فتأمله والله أعلم (تنبيهات * الاول) قال البساطي في شرح كلام المصنف يعني ليس للوكالة صيغة خاصة بل كل مادل لغة أو عرفا فانها تنعقد به فان خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف انتهى وهو راجع لما قلناه من أن المعتبر العرف والله أعلم (الثاني) من العرف في الوكالة الوكالة بالعادة كما اذا كان ربع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله انه دفعه لأخته قال ابن ناجي عن بعض شيوخه لانه وكيل بالعادة وسيأتي كلامه برمته عند قول المصنف وصدق في الرد كالمودع وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات ورسم البز من سماعه من كتاب المديان (الثالث) عد بعضهم اركان الوكالة ثلاثة وجعل الوكيل والموكل ركنا واحدا منهم المشذالي ونصه واركان الوكالة ثلاثة العاقدان والمعقود عليه والصيغة فالعاقدان الوكيل والموكل وشرط الموكل جواز تصرفه فيما وكل عليه فيصح من الرشيد مطلقا ومن المحجور في الخصومة انتهى (الرابع) تقدم في باب الشركة عند قول المصنف وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل أن وكالة العبد المأذون له جائزة وفي توكيل الاجنبي غير المأذون له طريقان (فرع) قال في النوادر في كتاب العتق الرابع في ترجمة عتق عبده على مال واذا وكل السيد عبده لزمته الوكالة وان لم يقبل انتهى ص ﴿ بل حتى يفوض فيمضي النظر إلا ان يقول وغير نظر الا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده ﴾ ش قال ابن الحاجب الموكل فيه شرطه أن يكون معلوما بالنص أو بالقرينة أو بالعادة فلو قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر فلو قال بمالي من قليل وكثير مضى في جميع الاشياء اذا كان نظرا إلا أن يقول وغير نظر قد ذكر المصنف ان اطلاق التوكيل لايفيد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر وهذا الفرع مثال للتفويض وشرط فيه المصنف وغيره أن يكون تصرفه على وجه النظر الا ان يزيد في التعميم فيقول أو غير نظر وهذه هي التي للاباحة وبها يتم تعميم الوكالة وقد جرى عمل الناس عندنا في هذه الجهات أنه يتصرف الوكيل المفوض اليه في كل شئ مع وجود هذا القيد الذي ذكره المصنف الا في بيع دار سكنى موكله وطلاق زوجته انتهى ونقله في التوضيح ويعلم من هذا ان

(بل حتى يفوض) ابن شاس لو قال وكلتك وأنت وكيلي لم يجز حتى يقيد بالتفويض أو بالتصرف في بعض الأشياء (فيمضي النظر الا أن يقول وغير النظر) ابن بشير ان قال وكلتك بمالي من قليل أو كثير شملت يد الوكيل جميع الأشياء ومضى فعله فيما اذا كان نظرا وما ليس بنظر هو معزول عنه عادة الا أن يقول افعل ماشئت ولو كان غير نظر * ابن عرفة وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ومقتضى المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر وانظر قبل قوله ورد في عهدة الثلاث ان من ولي ولاية هو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة (الا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده) أما الطلاق والبيع فقال ابن عرفة استمر عمل قضاة بلدنا بعدم اعمال وكالة التفويض التام في بيع دار سكنى الموكل وطلاق زوجه وأما انكاح بكره فانظر عند قوله وان أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره جاز وأما العبد

قول المصنف الا الطلاق ومابعده مستثنى من قوله وغير نظر وجعلها ابن فرحون فى شرح ابن
الحاجب تبعا لابن راشد وغيره مستثناة من مطلق الوكالة المفوضة وهو صحيح لأنها اذا استثنيت
منها مع وجود هذا القيد فبها فاحرى ان تستثنى مع عدمه لكن لا يصح ذلك فى كلام المصنف لأنا اذا
جعلناها مستثناة من قوله فيمضى النظر اقتضى قوله بعده الا أن يقول وغير نظر أنه اذا ذكر هذا
القيد لا تكون مستثناة وانما تمضى وهو خلاف ماقاله ابن عبد السلام فتأمله (تنبيهات * الاول)
اعترض المصنف على ابن الحاجب فى قوله الا أن يقول نظرا أو غير نظر فقال شرط المصنف فى
تصرف الوكيل أن يكون نظرا لانه معزول عن غيره بالعادة الا أن يصرح له بذلك فيقول نظرا
وغير نظر خليل وفيه نظر اذ لا يأذن الشرع فى السفه فينبغى أن يضمن الوكيل اذ لا يحل لهما ذلك
انتهى وذكر ابن عرفة ان ابن الحاجب تبع فى ذلك ابن بشير وابن شاس ثم اعترض عليهم فقال
مقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر لانه فساد وفى البيوع الفاسدة تقييد
بيع التمر قبل بدو صلاحه اذا لم يكن فسادا ونقل اللخمى عن المذهب منع توكيل السفيه انتهى
وفهم ابن فرحون كلام ابن الحاجب على خلاف مافهمه المصنف وابن عرفة فقال اثره هذا مثال
لوكالة التفويض ولفظ مايقتضى العموم فلو قال وكلتك بما الى تعاطيه من بيع وشراء وطلاق
وعتق وقليل الاشياء وكثيرها جاز فعل الوكيل فى ذلك كله بشرط أن يكون على وجه النظر
وعكسه هو معزول عنه بالعادة إلا أن يقول له افعل مارأيت كان نظرا عند أهل البصر والمعرفة
أو غير نظر وليس مراده افعل ماشئت وان كان سفها كما فهمه صاحب التوضيح انتهى (قلت)
هذا الذى ذكره انما يتم على القول بمنع توكيل السفيه وهو أحد الطريقين فى المسئلة كما تقدم
فى باب الشركة وأما على القول بجواز ذلك فيرجع ذلك الى ماقاله فى التوضيح والحق أن النظر
ههنا فى مقامين أحدهما جواز التوكيل على هذا الوجه والثانى مضى أفعال الوكيل وعدم
تضمينه فأما جواز التوكيل على هذا الوجه فان أريد به الاذن بما هو سفه عند الوكيل فالظاهر
ان ذلك لا يجوز ولا ينبغى أن يتوقف فى ذلك وان أريد به الاذن فيما يراه الوكيل صوابا وان كان
عند الناس سفها فان كان الوكيل معلوم السفه فكذلك لا يجوز وان كان على خلاف ذلك جاز
وأما مضى أفعال الوكيل وعدم تضمينه فالظاهر ان أفعاله ماضية ولا ضمان عليه فى شئ لان الموكل
أذن له فى ذلك وقد قالوا فى كتاب الجراح فيمن أذن لانسان فى قطع يده فقطعها انه لا قود عليه لاذنه
له فى ذلك فالمال أحرى وهذا والله أعلم هو الذى أراده ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب بل هو
المتبادر من قولهم مضى أى وان كان لا يجوز ذلك ابتداء فتأمله نعم هنا وجه يمكن أن يحمل معه
كلامهم على الجواز ابتداء وذلك انه قال فى كتاب الشركة من المدونة وماصنعه مفوض اليه من
شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم ولكن يلزم الشريك فى حصته ويرد صنيع الوكيل الا أن
يهلك ماصنع الوكيل فيضمنه الموكل انتهى فاذا كان الوكيل ممنوعا من التبرعات فيمكن ان يقال
معنى قولهم يمضى النظر أى مافيه مصلحة تعود بتنمية المال لا التبرعات كالعتق والهبة والصدقة
الا أن يقول وكلتك وكالة مفوضة وأذنت لك أن تفعل جميع ماتراه وان كان غير نظر أى ليس فيه
مصلحة تعود بتنمية المال وان كان فيه مصلحة فى نفس الامر فتمضى التبرعات ولا يقضى فى هذه
الاشياء انها سفه أو فساد الا ماتفاحش من ذلك وخرج عن الحد ولم يكن فاعله من أهل اليقين
والتوكل فتأمله والله أعلم (الثانى) علم من كلام المدونة المتقدم ان الوكيل المفوض ممنوع

من التبرع فاحرى غيره وقال ابن عبد البر فى كافيه مانصه وأما الوكيل المفوض اليه فله أن يقبل وان يؤخر وان يهضم الشئ على وجه النظر و ينفذ فعله فى المعروف والصدقة اذا كان لذلك وجه وفعله كله محمول على النظر حتى يتبين خلاف ذلك فاذا بان تعديه أو فساده ضمن وماخالف فيه الوكيل المفوض اليه وغيره ماأمر به فهو متعد ولموكله تضمينه ان شاء ذلك انتهى (قلت) ينبغى أن يحمل قوله و ينفذ فعله فى المعروف والصدقة اذا كان لذلك وجه على أن المراد اذا كان لذلك وجه يعود بتنمية المال كما قالوا فى الشريك ان ذلك يمضى اذا قصد به الاستئلاف والا كان كلام الكافى مخالفا لما فى المدونة والله أعلم (الثالث) علم من كلام صاحب الكافى أن فعل الوكيل محمول على النظر حتى يتبين خلافه وكلامه فى التوضيح لاينافيه والله أعلم (الرابع) قال ابن فرحون أثر كلامه السابق ذكر بعضهم انه يستثنى من الوكالة المفوضة بيع دار السكنى وطلاق الزوجة و بيع العبد القائم بأمور الوكيل وزواج البكر لأن العرف قاض بان ذلك لا يندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعله الموكل باذن خاص انتهى وقال فى اللباب فى كتاب الطلاق انه ان وكله على الطلاق معينا لزمه قال وان فوض اليه جميع أموره ولم يسم له طلاق زوجته فظاهر مافى الجواهر أن له ذلك والذى حكاه ابن أبى زيد انه معزول عرفا عن طلاق الزوجة و بيع دار السكنى وتزويج البنت وعتق العبد انتهى (الخامس) قال فى النكاح الاول من المدونة وزوج أخته البكر بغير أمر الاب لم يجز وان أجازه الاب الا ان يكون ابنا فوض اليه جميع أمره وجميع شأنه فيجوز باجازة الاب وكذلك فى أمة الاب وكذلك فى الاخ والجد بقيه هذا المقام انتهى وقال المصنف فى باب النكاح وان أجاز مجبر فى ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز انتهى فقول المدونة وقول المصنف هذا لاينافى قولهم هنا ان الوكالة المفوضة لاتشمل تزويج البكر بل هو موافق له لان معنى ماهنا انه لايمضى بل يوقف على اجازة الموكل وان اتفقا انتهى قال أبو الحسن الصغير اثر كلام المدونة المذكور قوله فوض له يعنى بالعادة وأما لو كان بالصيغة لكان له أن يزوجها ولا يحتاج الى اجازة الاب لان الوكيل له أن ينكح ويطلق ويقر على موكله انتهى فهذا مخالف لما قالوه هنا ان الوكالة المفوضة لاتشمل تزويجا ولا طلاق الزوجة وكانه اعتمد على ظاهر كلام ابن شاس كما تقدم فى كلام صاحب اللباب فى التنبيه الذى قبل هذا وأما اقراره على موكله فهو جائز كما تقدم وأما توكيل الوكيل المفوض اليه غيره من غير ان ينص له على ذلك موكله فسيأتى الكلام عليه (السادس) اذا ابتدئت الوكالة بشئ معين ثم قال فى توكيله انه وكله وكالة مفوضة أقامه مقام نفسه وأنزله منزلته وجعل له النظر بما يراه فانما يرجع التفويض لما سماه ولا يتعدى الوكيل ما سمى له لان ذلك كله يحمل على ماسماه و يعاد اليه وأما ان لم يسم شيأ بالكلية وانما قال وكلته وكالة مفوضة فهذا توكيل تام فى جميع أمور الوكالة و يجوز فعله فى كل شئ من بيع أو شراء أو صلح أو غيره قاله ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب الوكالات قال وان قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان أبين فى التفويض ونقله عنه ابن عرفة وقال فى المقدمات اذا وكل الرجل الرجل وكالة مطلقة لم يخصه بشئ دون شئ فهو وكيل فى جميع الاشياء وان سمى بيعا أو ابتياعا أو خصاما أو شيأ من الاشياء فلا يكون وكيلا الا فيما سمى وانما قال فى آخر الكلام وكالة مفوضة لان ذلك انما يرجع لما سمى خاصة وهذا قولهم فى الوكالة اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت ونقله فى التوضيح وقال البرزلى قال ابن الحاج قال ابن عات الذى جرى به العمل وأفتى به الشيوخ انه

(أومعين بنص أوقرينة) تقدم عند قوله بما يدل عرفا أنهما طريقان وعبارة ابن الحاجب شرط الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص والقرينة أو العادة فلو قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر مخصوص (وتخصص وتقيد بالعرف فلا يعدوه) ابن عرفة التخصيص من عوارض العموم والتقييد من عوارض المطلق فيمتنع حمل التخصيص هنا على حقيقة التخصيص الأصولي * ابن شاس أما ان قيدت الوكالة بالتصرف في بعض الأشياء دون بعض فالمرجوع في ذلك التقييد الى مقتضى اللفظ والعادة (الا على بيع فله طلب الثمن وقبضه) ابن عرفة تشمل الوكالة على البيع والشراء لوازمهما العرفية فيها لان وكيل البيع له قبض الثمن وان لم يؤمر بذلك وليس للمبتاع أن يأبى ذلك عليه قال عبد الوهاب وذلك بخلاف اذا أذنت لوليها في التزويج فليس ذلك باذن له في قبض المهر الا أن تذكره وكلا الوجهين عقد

متى انعقد في وثيقة التوكيل تسمية شئ ثم ذكر بعد ذلك التفويض فانما يرجع لما سمى وان لم يسم شيأ وذكر التفويض التام فهو تفويض تام في جميع أمور الوكالة وكلما فعل من بيع بيع وغيره وعليه تدل رواية مطرف وغيره عن مالك انتهى من مسائل الوكالات ص ﴿ وتعين بنص أو قرينة ﴾ ش يعني ان الوكالة اما على سبيل التفويض في جميع الامور أو يعين الموكل فيه فيتعين فليس له حينئذ أن يتعداه (فرع) قال في كتاب الشهادات من المدونة لو وكلت رجلا بقبض مالك على فلان فجحده فحلفه الوكيل ثم لقيته أنت لم يكن لك أن تحلفه قال ابن يونس لان يمينه لوكيلك يمين لك وقال عياض معناه أنه وكله على خصام أو فوض اليه الوكالة وأما لو كان موكلا على القبض مجردا لم يكن له ذلك وكان لرب المال بعد خصامه وتحليفه انتهى وهذا ظاهر ففهم منه اذا وكله على الخصام فله أن يحلفه والله أعلم (مسئلة) قال ابن رشد في نوازله ومن وكل رجلا على القيام بعيب في سلعة اشتراها من رجل والموكل غائب فأنكر المدعى عليه أن يكون باع من موكله ووجبت عليه اليمين لعدم البينة فردها على الغائب فالذي أراه اذا لم يسم المقدم عليه من باع منه السلعة أو سمى رجلا غائبا بعيد الغيبة فتبين بذلك لدده أن يؤخذ منه حميل بالثمن الى أن يكتب للموكل في الموضع الذي هو فيه و يحلف وسواء كان قريب الغيبة أو بعيدها ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض الدين يقر به الغريم و يدعى انه قضاه لان هذا مقر للغائب بشئ وأما أخذ الثمن منه أو ايقافه فلا أراه اذ لم يثبت عليه بعد شئ انتهى ص ﴿ وتخصص وتقيد بالعرف ﴾ ش فاعل تخصص وتقيد ضمير يعود على الشئ الموكل فيه أو على لفظ الموكل والمعنى أنه اذا كان لفظ الوكيل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فانه يتخصص به وكذلك اذا قال له وكلتك على بيع هذه السلعة فان هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان و زمان فاذا كان العرف ان تلك السلعة انما تباع في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فان العرف يخصص ذلك العموم وكذا اذا كان الشئ الموكل فيه مطلقا أو لفظ الموكل فانه يتقيد بالعرف كما لو قال اشتر لي عبدي فانه يتقيد بما يليق به والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد ص ﴿ الا على بيع فله طلب الثمن وقبضه ﴾ ش هو نحو قول ابن الحاجب و يملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه قال في التوضيح يعني أن التوكيل على البيع يستلزم أن يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبضه ولذلك لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه انتهى (تنبيهات * الاول) قوله فله طلب الثمن يقتضي أن له ترك ذلك وليس كذلك كما دل عليه قوله في التوضيح ولذلك لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه (الثاني) قال في التوضيح هذا مقيد بما اذا لم تكن العادة الترك فقد نص أبو عمران على أنها لو كانت العادة في الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع اليه انتهى وقال في الشامل وله قبض ما وكل في بيعه الا لعادة وقال ابن فرحون في تبصرته في الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم مسئلة والوكيل على بيع الدار والعقار اذا أراد قبض الثمن من المشترى وأراد أن يقيم البينة انه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك لان العرف والعادة ان وكيل البيع في الدار والعقار لا يقبض الثمن فليس له ذلك الا بتوكيل خاص على قبض الثمن الا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بان متولى البيع يتولى قبض الثمن فيجزئه اقامة البينة على الوكالة على البيع وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فان له قبض الثمن والمطالبة به انتهى

(أواشتراء فله قبض المبيع) قال ابن شاس الوكيل بالشراء يملك قبض المبيع * ابن عرفة وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن هارون وابن عبد السلام وفي قبوله مطلقا نظر (ورد المعيب ان لم يعينه موكله) من المدونة لو وجد الوكيل عيبا بالسلعة بعد الشراء وقد أمر بشرائها بعينها فلا رد له اذ العهدة للآمر وان كانت موصوفة بغير عينها فللوكيل الرد ليس لان العهدة للوكيل دون الآمر بل العهدة للآمر ولكن بمخالفته الصفة لشرائه معيبا وهو قد علم بالعيب وأمكنه الرد به قال ابن القاسم وهذا كله في وكيل مخصوص وأما المفوض اليه فيجوز جميع ماصنع من اقالة أو رد بعيب ونحوه على الاجتهاد بلا محاباة (وطولب بثمن ومثمن مالم يصرح بالبراءة) في التدليس بالعيوب منها قال مالك من ابتاع سلعة لرجل فأعلم البائع انه انما يشتريها لفلان فالثمن على الوكيل نقدا كان أو مؤجلا حتى يقول له في العقد انما ينقدك فلان دوني فالثمن على (١٩٥) الآمر حينئذ وقال ابن الحاجب يطالب بالثمن

(الثالث) لو قال المصنف فله قبض الثمن لاغنى عن قوله فله طلب الثمن والله أعلم ص ﴿ أو اشتراء فله قبض المبيع ﴾ ش قال ابن عرفة قال ابن شاس والوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وفي قبوله مطلقا نظر ومقتضى المذهب عند التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب له قبض المبيع وحيث لا يجب لا يجب للنكتة التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن ماباعه وعدم صحة قبض ولي البنت نقد وليته دون توكيل عليه فانه في البيع هو مسلم المبيع لمبتاعه وليس الولي كذلك في النكاح انتهى وما قاله ظاهر وسيذكر المصنف الموضع الذي يجب على الوكيل فيه قبض الثمن ص ﴿ ورد المعيب ان لم يعينه موكله ﴾ ش اذا عين الموكل السلعة المشتراة فليس للوكيل أن يردها بالعيب اتفاقا لاحتمال أن يكون الموكل علم بالعيب أو يغتفره عند اطلاعه عليه لغرضه فيه واختلف اذا لم يعينها فقال ابن القاسم للوكيل أن يرده لانه ضامن بمخالفة الصفة وقال أشهب ليس له أن يرده وان رد فللموكل أن لا يجيز الرد ويضمنه قيمتها ان فاتت قال أبو عمران واذا كان يلزمه الضمان بامساكه السلعة على قول ابن القاسم وبرده لها على قول أشهب فالحيلة في التخلص منه أن يرفع للحاكم فيحكم له بأحد المذهبين فيسقط عنه الضمان (تنبيه) قال في التوضيح قيد اللخمي قول ابن القاسم بما اذا كان العيب ظاهرا قال واما ان كان العيب مما يخفى فلا شئ على الوكيل واذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد انتهى ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشامل ص ﴿ الا المفوض ﴾ ش كذا في بعض النسخ وعليها شرح الشارح وهو صحيح والله أعلم ص ﴿ لا لا اشترى منك ﴾ ش أي فالثمن على الوكيل الا أن يقر الموكل فليتبع أيهما شاء نقله في التوضيح زاد ابن عرفة الا أن يدعي الآمر انه دفع الثمن للمأمور فيحلف ويبرأ ويتبع المأمور ص ﴿ وبالعهدة ﴾ ش تصوره ظاهر (مسئلة) قال ابن عبد الحكم اذا أقررت ان وكيلا لك باع عبدك من فلان بمائة وفلان مصدق والوكيل منكر فالعبد يلزم فلانا بمائة والعهدة على بائعه ولا عهدة على الوكيل ولا يلزم الوكيل قول سيد العبد انتهى ص ﴿ وتعين في المطلق نقد البلد الى آخره ﴾ ش هذا

والمثمون مالم يصرح بالبراءة والعهدة عليه مالم يصرح الوكالة (كبعثني فلان لتبيعه لا لأشتري منك) ابن المواز وان قال بعثني اليك لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد ولا يتبع الا فلانا فان أنكر فلان غرم الرسول رأس المال وان قال اني أبتاعه لفلان ولم يقل وهو ينقدك دوني فليتبع المأمور الا أن يقر الآمر فليتبع أيهما شاء اه ومن المدونة وأما في البيع يعلمه أنه يبيع لفلان فالعهدة على فلان * ابن يونس انما فرق بين شراء الوكيل وبين بيعه ان قال أبيع لفلان فالعهدة على فلان وان قال أشترى لفلان فالثمن على الوكيل الا أن يقول فلان ينقدك دوني هو أن العهدة أمرها خفيف وقد لا يحتاج اليها أبدا والثمن في شرائه لابد منه وهذا قد ولي معاملته وقبض سلعته فعليه اداء ثمنها الا أن يشترط أن الثمن على فلان (وبالعهدة مالم يعلم) انظر هذا الاطلاق قال في المدونة من باع سلعة لرجل بأمره فان أعلم المشتري في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها ان ردت بعيب فعلى ربها ترد وعليه اليمين لا على الوكيل وان لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل والا ردت السلعة عليه ومما باع الطوافون والنخاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعة على ربها ان وجدوا والا تبع (وتعين في المطلق نقد البلد) الكافي من وكل ببيع سلعة فباعها بغير الدراهم والدنانير لم يلزم الآمر واستحب مالك أن يباع العرض فان كان فيه فضل عن قيمة المبيع كان للآمر وان كان فيه نقصان ضمن الوكيل انظر هذا عند قوله ولو ربويا (ولائق به الا أن يسمي الثمن فتردد) من المدونة قال مالك من أمر رجلا أن يشتري له

جارية أوثوبا ولم يصف له ذلك فان اشترى ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز ولزم الآمر وان ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من خدمه وثيابه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الا أن يشاء قال ومن أبضع مع رجل أربعين دينارا فى شراء جارية ووصفها له فاشتراها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزاد على الثمن لزمت الآمر ان كانت على الصفة وكانت مصيبتها منه ان ماتت قبل قبضها ويغرم الزيادة للمأمور فى الوجهين لانها جاريته لا خيار له فيها وان كانت زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على الثمن خير الآمر فى دفع الزيادة وأخذ الجارية بالزيادة فان أبى لزمت المأمور وغرم للآمر ما أبضع معه وان هلكت قبل أن يختار الآمر فصيبتها من المأمور ويغرم للآمر ماله قال بعض القرويين هذه المسئلة على أربعة أوجه ان لم يسم له ثمنا ولا صفة فما اشترى له مما يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه وان سماها فاشترى بالثمن أو فوقه باليسير أو دونه بقليل أو كثير فانه يلزمه وان وصفها له ولم يسم الثمن فلا يبالى بما اشترى له من الثمن وان سمى الثمن ولم يصف فلا يبالى ما اشترى له كان يشبهه أو لا يشبهه لانه قد أبان له قدر ذلك قال بعض أصحابنا ينبغى أن لا يلزمه الا أن يشترى له ما يشبهه وان سمى الثمن خاصة اهـ من ابن يونس (وثمن المثل) من المدونة قال مالك ان باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله فى الثمن لم يلزمه كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها قال ابن القاسم ويرد ذلك كله ان لم يفت فان فات لزم الوكيل القيمة ولو باع بما يشبه جاز بيعه (والاخير كفلوس الا ما شابه ذلك لخفته) من المدونة قال مالك ان باعه بغير العين من عرض أو غيره وانتقد فأحب الى أن يضمن المأمور الا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به قال مالك ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير العين فله ترك ما اشترى أو الرضا به ويدفع اليه ثمن ما أدى ولو اشترى لك أو باع بفلوس فهى كالعروض الا أن تكون سلعة خفيفة الثمن انما تباع بالفلوس وما أشبه ذلك فالفلوس فيها بمنزلة العين * ابن يونس لانه اشتراها بالعرف من ثمنها فلم يتعد (وكصرف ذهب بفضة الا أن يكون الشأن) من المدونة ان دفعت اليه دنانير يسلمها لك فى طعام أو غيره فلم يسلمها حتى صرفها دراهم فان كان هو الشأن فى تلك السلعة لانه يسلم الثلث دينار دراهم ونصفا ونحوه أو كان ذلك نظرا لان الدراهم فيما يسلم فيه أفضل فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام ولا يجوز أن يتراضيا على أن يكون الطعام لك الا أن يكون قد قبضه الوكيل فأنت مخير فى أخذه أو أخذ دنانيرك (وكمخالفة مشترى عين) ابن الحاجب مخصصات الموكل متعينة كالمشترى فان خالف فالخيار للموكل وسيأتى بعد هذا ان كان ربويا أو سلما (أو بسوق أو زمان) ابن شاس مخصصات الموكل معتبرة لو قال بع من زيد لم يبع من غيره ولو خصص سوقا تتفاوت فيها الأغراض تخصص وفى الموازية من أمر بشراء جارية موصوفة ببلد فاشتراها ببلد دونه خير الآمر فى أخذها وضمانها من المأمور زاد ابن حبيب عن مطرف كانت بالموضع المسمى أرخص أو أغلى وقال ابن الماجشون ان تساوى سعر الموضعين فليس ضمانها من الآمر (أو بيعه بأقل) سمع عيسى ابن القاسم ان أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها بخمسة ان عليه تمام العشرة لا تمام القيمة * ابن بشير اذا وكل على بيع فباع بأقل فهو متعد ولو نقص اليسير (أو اشترائه بأكثر كثيرا الا كدينارين فى أربعين) تقدم نصها بهذا عند قوله ولائق به

كله مستفاد من قوله وتخصص وتقيد بالعرف وانما ذكره ليبين الحكم بعد الوقوع بقوله والاخير ص ﴿ وثمن المثل ﴾ ش أى وتعين أيضا ثمن المثل اذا اطلق له ولم يسم له الثمن وأما ان سمى له ثمنا فيتعين قال ابن عرفة قال المازرى وفى كون التسمية للثمن مسقطة عن الوكيل النداء والشهرة والمبالغة فى الاجتهاد أم لا ابن بشير لو أمره ببيع سلعة بثمن سماه فباعها به من غير اشهاد فقولان أحدهما امضاؤه والثانى رده لان القصد عدم نقص الثمن وطلب الزيادة ولو ثبت أحد القصدين ما اختلف فيه انتهى ص ﴿ أو بيعه بأقل أو اشتراؤه بأكثر كثيرا ﴾ ش أى وكذا يخير الموكل اذا باع الوكيل الشئ الموكل على بيعه بأقل مما سمى له أو اشترى ما وكل على شرائه بأكثر مما سمى له بشئ كثير وظاهر كلامه هنا أنه يخير مطلقا وليس كذلك بل ذلك مقيد بان لا يؤدى الى فسخ الدين فى الدين والى بيع الطعام قبل قبضه كما سيقوله المصنف اعنى قوله والرضا بمخالفته فى سلم ويقيد كلامه هنا أيضا بما اذا لم يلتزم الوكيل الزائد كما سيقوله المصنف أيضا (فرع) قال فى النوادر عن أشهب اذا وضع الوكيل من الثمن بعد البيع فذلك باطل والآمر مخير فى أن يجيز أو يرجع بذلك على المشترى ولا رجوع له على الوكيل قال ولو تحاكما لبعض قضاة المشرق فحكم بالوضيعة على الوكيل لانفذت ذلك ولم أر على المبتاع شيأ ونزلت باشهب وهو المبتاع فحكم له بالوضيعة على الوكيل فصالح أشهب البائع على نصف الوضيعة وصار له انتهى والمسئلة فى سماع أصبغ من كتاب الوكالات ص ﴿ الا كدينارين فى أربعين ﴾ ش يعنى ان الوكيل اذا خالف فى الاشتراء فانه يخير

الموكل الا أن تكون المخالفة بزيادة فى الثمن زيادة يسيرة كالدينارين فى الاربعين فانه يلزمه ذلك وفى بعض النسخ لا كدينارين بلا النافيه بدل الا الاستثنائية وهى أحسن كما قال ابن غازى وتخصيصه اغتفار المخالفة باليسير بالاشتراء هو الذى مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمى والمتيطى وصاحب الجواهر وذكر صاحب النظائر اغتفار المخالفة باليسير فى البيع أيضا وهو ظاهر اطلاق ابن الحاجب ولم ينص فى المدونة على اغتفار اليسير الا فى الشراء ومثله كالثلاثة فى المائة وكالاثنين فى الاربعين وماذكره من اغتفار اليسير فى الشراء ظاهره سواء كانت السلعة معينة أم لا وهو كذلك قال ابن محرز وخالف فيه بعض المذاكرين وقال ابن عرفة المازرى واليسير فى المائة الديناران والثلاثة التونسى لا تكون الزيادة فى قليل الثمن مقصورة على هذا الحساب انما ينظر الى ما زاد فى مثله عادة ولا يجب على الوكيل أن يزيده على ذلك انما هذا اذا زاده لزم الموكل ولو اشترى السلعة لنفسه ما لم يبعها ربها بالمسمى كانت له اذا قلنا انه لا يلزمه ان يسلف من وكله قال ابن عرفة قلت الظاهر انه لو كان بيد المأمور للآمر ما يدفع منه الزيادة لزمه الشراء بها فلا يتم له شراؤها لنفسه وكذا ان كان المأمور مالكا لقدر الزيادة غير محتاج اليها لان قبوله التوكيل على شرائها التزام منه للوازم شرائها ويؤيده قول أصبغ فى سماع أشهب من أمر بشراء سلعة بخمسة عشر فاشتراها لنفسه بستة عشر وقال أبى البائع بيعها بخمسة عشر فاشتريتها لنفسى بستة عشر قبل قوله وكانت له قال أصبغ أرى أن يحلف واستحسن أن الآمر فى أخذها بالخيار ابن رشد استحسانه بعيد اذ لا يلزمه أن يسلفه الزيادة انتهى والله أعلم ص

﴿ وحيث خالف فى اشترائه لزمه ان لم يرضه موكله ﴾ ش تضمن هذا الكلام مسئلتين احداهما ان الموكل مخير فى الرضا بالشئ المشترى وعدم الرضا به وهذه تقدمت والثانية انه اذا لم يرض به الموكل فانه يلزم الوكيل وهذه من هنا استفيدت وأتى المؤلف بهذا الكلام لاجلها (مسئلة) من أمر رجلا بشراء سلعة فاشتراها لنفسه ففيها أربعة أقوال الاول القول قول المأمور مع يمينه ان اتهم وان دفع له الآمر الثمن وهو رواية محمد بن يحيي الشيبانى عن مالك والثانى السلعة للآمر وان لم يدفع الثمن وهو رواية غير ابن القاسم فى المدونة وقول أصبغ وروايته عن ابن القاسم فى المدونة وسواء أشهد المأمور انه اشتراها لنفسه أم لم يشهد حتى يرجع الأمر الى الآمر فيبرأ من وعده بالشراء والثالث الفرق بين أن يكون دفع اليه الثمن أم لا والرابع انها للآمر الا أن يكون المأمور أشهد انه انما يشتريها لنفسه انتهى مختصرا من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة وكرر المسئلة فى كتاب البضائع والوكالات فى أول رسم من سماع ابن القاسم منه ص

﴿ كذى عيب الا أن يقل وهو فرصة ﴾ ش قال ابن عرفة وشراؤه معيبا تعمدا عداء الا ما يغتفر عرفا فيها ان أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة فان كان عيبا خفيفا يغتفر مثله وقد يكون شراؤها به فرصة لزمتك وان كان عيبا مفسدا لم تلزمك الا أن تشاء وهى لازمة للمأمور قال ابن عرفة قلت لو كان العيب مغتفرا بعموم الناس وحال الآمر لا يقتضى اغتفاره هل يلزم الآمر أم لا والأظهر أنه يتخرج على القولين فى أول كتاب الغصب فى أثر العداء اذا كان يسيرا بالنسبة الى عموم الناس وغير يسير بالنسبة الى حال المتعدى عليه هل يحكم فيه بحكم اليسير أو الكثير وعبر عن هذا ابن الحاجب بقوله فان علم بالعيب كان له ولا رد الا فى اليسير (قلت) استثناؤه الا فى اليسير يستحيل رده لمنطوق ما قبله ولهما يستقيم رده لمحذوف تقديره ولا يلزم الآمر ومثل هذا الحذف لا ينبغى فى المسائل العلمية مع يسر العبارة عنه بقوله فان علم بالعيب لزمه لا الآمر الا فى اليسير انتهى (قلت) واقتصر

(وصدق فى دفعهما) ابن يونس فاذا قال انى زدت الدينارين على الأربعين فى السلعة التى اشترى ولم يعلم ذلك الا من قوله حلف وكان له الرجوع على الآمر بذلك لانه كالمأذون له فى ذلك (وان سلم ما لم يطل) ابن شاس يقبل قول الوكيل يعنى اذا زاد اليسير الذى جرت العادة بزيادة مثله ان ذكر ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم ولا يصدق فى ذكره بعد الطول (وحيث خالف فى اشتراء لزمه ان لم يرضه موكله) تقدم هذا عند قوله وكصرف ذهب وعند قوله وكمخالفة مشترى (كذى عيب الا أن يقل وهو فرصة) من المدونة قال مالك ان أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة فان كان عيبا خفيفا يغتفر مثله وقد كان شراؤها به فرصة لزمك وان كان عيبا مفسدا لم تلزمك الا أن تشاء وهى لازمة للمأمور

(أو فى بيع فيخير موكله) ابن الحاجب مخصصات الموكل معينة كالمشترى فان خالف فالخيار للموكل الا أن يكون ربويا بربوى فقولان * ابن شاس ان باع بدون ماسمى له فرب السلعة بالخيار بين أن يمضى فعله أو يفسخه فان أمضاه أخذ الثمن وان فسخه فان كانت السلعة قائمة أخذها وان كانت فائتة طالبه بالقيمة ان لم يسم ثمنا فان سمى فهل له مطالبته بما سمى أو بالقيمة قولان انظر هذا مع ماتقدم عند قوله أو بيعه بأقل (ولو ربويا بمثله) ابن بشير ان خالف الوكيل فى البيع فباع ربويا بربوى كعين بعين أو طعام بطعام فهل للآمر أن يرضى بفعله قولان وهما على الخلاف فى الخيار الحسى هل هو كالشرطى وقال اللخمى ان باع الطعام بطعام فأجاز ابن القاسم للآمر أن يأخذ الطعام الثانى ومنعه أشهب وقال ليس للآمر الامثل طعامه وقد اختلف قوله فى هذا الأصل قال فى العبد يتزوج حرة بغير اذن سيده ودخل (١٩٨) بها ثم زنت قبل أن يجيز السيد قال ان أجاز السيد رجمت وان رد لم ترجم فجعله ان أجاز كأنه منعقد من الاول فعلى هذا يجوز للآمر أن يأخذ الطعام الثانى (ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الاحسن) من المدونة ان باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزم الآمر ويرد مالم تفت السلعة فيلزم الوكيل القيمة * ابن بشير ان قال الوكيل أنا أتم مانقصت فهل يترك ويتم البيع قولان أحدهما لا يلتفت لقوله لانه متعد فى البيع والثانى أن له ذلك لان مقصود الآمر قد حصل له * ابن عرفة لم يحك الصقلى غير قول ابن حبيب ليس للأمور أن يلزم الآمر المشترى بما أمره ويحط عنه الزيادة * ابن يونس لانها عطية منه لا يلزمه قبولها * ابن عبد السلام هذه المسئلة كمسئلة من أمر من يزوجه بألف فزوجه بألفين * ابن عرفة الاظهر أن المسئلتين مختلفتان لا يجرى القول بقبول اتمام المأمور فى مسئلة البيع القول بقبول اتمامه فى النكاح لان فى قبوله فى النكاح غضاضة على الزوج والزوجة وولدان حدث (لاان زاد فى بيع) ابن بشير ان خالف فى بيع كقوله بع بعشرة فباع باثنى عشر أو بع بالدين بعشرة فباع بذلك نقدا فقولان مبنيان على الخلاف فى شرط مالا يفيد هل يوفى به أم لا * ابن عرفة هذا كما قال (أو نقص فى اشتراء) تقدم نص المدونة فاشتراها بأقل لزمت الآمر انظره عند قوله ولائق (أو اشتر بها فاشترى فى الذمة ونقدها وعكسه) ابن شاس اذا سلم له ألفا فقال له اشتر بها كذا فاشتراه فى الذمة ونقد الألف أو قال له اشتر فى الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه صح فيهما اهـ وانظر هنا مسئلة خلافية اذا سمى له الثمن فباع به من غير تسويق انظر أول مسئلة من سماع عيسى من رسم ان خرجت من البضائع (أو شاة بدينار فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادها

المصنف فى فصل التعدى على القول بانه يحكم له بحكم الكثير ص ﴿أو فى بيع فيخير موكله﴾ ش هذا مستفاد مما تقدم لكنه أعاده ليكمله بقوله ولو ربويا وبقوله الا ان يلتزم الوكيل الزائد فانه راجع الى المخالفة فى الشراء والبيع كما قاله ابن الحاجب وغيره والمعنى وحيث خالف فى بيع فيخير موكله فى اجازة البيع وأخذ الثمن الذى بيعت به ورده وأخذ سلعته ان كانت قائمة وهذا بعد أن يثبت أن السلعة ملك الموكل ويحلف على التعدى كما سيأتى ذلك فى اختلاف الوكيل والموكل وصرح به فى التوضيح فى شرح قوله ولا يبيع بعرض ولا نسيئة (تنبيه) ولا يعد الوكيل بتعديه ملتزما لما سمى له الموكل من ثمن السلعة على المشهور قاله فى التوضيح فى شرح المسئلة المذكورة والله أعلم ص ﴿ولو ربويا بمثله﴾ ش هذا اذا لم يعلم المشترى بتعدى الوكيل وأما ان علم بذلك فالعقد فاسد قاله المازرى ونقله ابن عرفة ص ﴿ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الأحسن﴾ ش هذا راجع الى مسئلة المخالفة فى البيع والشراء كما تقدم لكن معناه مختلف بالنسبة الى المسئلتين فمعناه فى مسئلة الشراء الزائد على الثمن الذى سمى له وفى مسئلة البيع الزائد على الثمن الذى باع به ص ﴿أو اشتر بها فاشترى فى الذمة ونقدها وعكسه﴾ ش هكذا قال ابن شاس وابن الحاجب قال فى التوضيح وينبغى أن يتخرج على القول بوجوب الوفاء بشرط مالا يفيد أن يكون للموكل الخيار اما ان ظهر لاشتراط الموكل فائدة فانه يعمل على قوله بلا اشكال وقد نص المازرى عليه انتهى وهكذا نقل عنه ابن عرفة فانه قال ذكر المازرى للشافعية فيها كلاما ثم قال النكتة عندى غرض الموكل ان ظهر فيما رسم غرض فمخالفته عداء وان لم يكن غرضه الا تحصيل السلعة فليس بعداء وقال ابن عبد السلام لو دفع له الدنانير وديعة فدفعها الوكيل فى الثمن لم يبعد أن يكون متعديا اذا قيل بتعيين الدنانير والدراهم اذ قد يتعلق للآمر بعينها غرض صحيح اما الشبهة فيها فلا يجب فوتها بالشراء بها حتى ينظر فى اصلاح تلك الشبهة أو لتحقيق طيب كسبها فيجب أن يشترى بها القوته لا التجارة أو لغير ذلك مما يقصده الناس ابن عرفة ان أراد انه يحكم عليه على هذا القول بحكم التعدى بقيد كون

والاخير في الثانية) من المدونة في المبضع معه بمال في شراء جارية على صفة فابتاع له بالمال جاريتين على الصفة فان اشترى واحدة بعد واحدة فالآمر مخير في الثانية بين أن يأخذها أو يدعها وان كانتا في صفقة ولم يقدر على غيرهما فهما لازمتان للآمر وفي العتبية قال ابن القاسم ان اشتراهما في صفقة فالآمر مخير ان شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن ورجع ببقية الثمن على المأمور اه مالابن يونس وانظر قبل رسم حمل صبيا من سماع عيسى من البضائع وقال اللخمي تلزمه الشاتان مطلقا * المازري يحتج أصبغ بحديث حكيم أمره صلى الله عليه وسلم أن يشترى له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتاه بشاة ودينار ودعا له بالبركة وكان لو اشترى ترابا لربح فيه (أو أخذ في سلمك حميلا أو رهنا) من المدونة قال ابن القاسم من أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهنا أو حميلا بغير أمرك جاز لانه زيادة توثق وهذا قول مالك (وضمنه قبل علمك به ورضاك) ابن القاسم فان هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل وان هلك بعد علمك به ورضاك فهو منك وان رددته لم يكن للوكيل حبسه (وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان) اللخمي يختلف اذا أمره أن يبيع بدنانير فباع بدراهم أو بدراهم فباع بدنانير وهي في القيمة مثل ما سمى له وأرى أن يمضي لان كل واحد منهما يسد مسد صاحبه الا أن يعلم أن ذلك كان لغرض الآمر فيرد فيه البيع اذا كان قائما فان فات وغاب المشتري كان الآمر بالخيار بين أن يجيز أو يباع بالثمن ويشتري له مثل ما أمر * المازري في هذا الأصل قولان بناء على أنهما جنس أو جنسان * ابن عرفة الأظهر أنهما جنسان لانه لو أودعه دنانير فتسلفها ورد دراهم لم يبرأ اتفاقا ولو كان رأس مال القراض دنانير فرده العامل دراهم لم يلزم رب المال قبولها (وحنث بفعله في لا أفعله الا بنية) ابن رشد يد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه فمن حلف أن لا يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فهو حانث الا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه وكذلك من حلف أن يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فقد بر الا أن يكون نوى أن يلي هو ذلك الفعل بنفسه (ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض) من المدونة قال مالك لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانيا الا للخدمة اما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا أو استحلالهم له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شئ ولا اشترائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر وأكل الخنزير قال ابن القاسم ولا يشارك المسلم ذميا الا أن لا يغيب على بيع أو شراء الا بحضرة المسلم قال ولا بأس أن يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا قال ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضا لعمله بالربا ولا

الدنانير والدراهم قائمة بعينها فسلم وان أراد أنه يحكم عليه بحكم التعدي مطلقا وهو ظاهر قوله رد بأنه لا فائدة في الحكم عليه حينئذ بالتعدي لان الواجب عليه بتعديه غرم مثل دنانير الآمر ويجب على الآمر غرم مثلها وهذا لا فائدة فيه انتهى ص ﴿والاخير في الثانية﴾ ش يعني وان أمكن افراد أحدهما عن الآخر فتلزم الموكل واحدة منهما ويخير في الثانية بين أن يقبلها أو يردها ويأخذ ما ينوبها من الثمن هذا ان اشتراهما في عقد واحد وان اشتراهما في عقدين فالاولى للموكل ويخير في الثانية فقول المصنف خير في الثانية شامل للصورتين ونحوه لابن عبد السلام ص ﴿وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان﴾ ش قال في تصحيح ابن الحاجب القول بالامضاء اختيار اللخمي وتأول المدونة عليه وأشار في الشامل لتصحيحه بذلك انتهى ونص الشامل ومضى في بعه بذهب فباع بورق وعكسه على المختار والمؤول ص ﴿وحنث بفعله في لا أفعله الا بنية﴾ ش قال في المقدمات ويد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه فمن حلف أن لا يفعل فعلا فوكل غيره على فعله حنث الا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه وكذلك من حلف أن يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فقد برئ الا أن يكون نوى أن يلي هو الفعل بنفسه انتهى ونقله المتيطي وفي مسائل الطلاق من البرزلي اذا حلف أن لا يدخل داره سلعة كذا فأدخلها أخوه بغير اذنه فلا شئ على الحالف اذا لم يقدر على اخراجها انتهى ص ﴿ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض﴾ ش كذا في السلم الثاني من المدونة بلفظ لا يجوز قال وكذلك عبده النصراني ابن يونس لا تأمره ببيع ولا شراء ولا اقتضاء انتهى (تنبيه) مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة لابن الحاجب في قوله فيها لا يوكل الذمي على مسلم أو بيع أو شراء الى آخر كلامه انما هو في عزوه للمدونة بلفظ على مسلم لا في تقييد المسئلة بذلك لان كلام ابن يونس يدل على ذلك فتأمله (فرع) قال ابن عرفة المازري لو وقع تفاوض الذمي بوكالته في خمر تصدق الموكل بجميع ثمنه وفي الربا بالزيادة فقط ولو فعل ذلك وهو يعلم حرمته وعدم ارادة المسلم ذلك غرم له ما أتلف عليه بفعله ذلك انتهى ونقله القرافي في الذخيرة فيؤخذ منه انه اذا عمل

يأخذ منه قراضا الثلا يذل نفسه بر يدوان وقع لم يفسخ (وعدو على عدوه) ابن شاس من الموانع من التوكيل العداوة فلا يوكل العدو على عدوه * ابن عرفة هو قول ابن شعبان لما نهى عنه من الضرر والضرار (والرضا بمخالفته فى سلم ان دفع له الثمن) من المدونة قال ابن القاسم ان دفعت اليه دراهم ليسلمها فى ثوب هروى فأسلمها فى بساط شعر أو يشترى لك بها ثوبا فأسلمها فى طعام أو فى غير ما أمرته به أو زاد فى الثمن مالا يزاد على مثله فليس لك أن تجيزفعله وتطالب بما أسلم فيه من عرض أو طعام أو تدفع اليه ما زاد لان الدراهم لما تعدى عليها صارت عليه دينا ففسخته فيما لا تتعجله وذلك دين بدين ويدخل فى أخذك الطعام الذى أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لاشك فيه لان الطعام قد وجب للمأمور بالتعدى فليس له بيعه حتى يقبضه وسلم المأمور لازم له ليس لك ولا له فسخه ولا شئ لك أنت على البائع وانما لك على المأمور ما دفعت اليه من الثمن وقال ابن بشير من أمر أن يسلم فى شئ فأسلم فى خلافه فان لم يفت رأس المال أو كان مما يعرف بعينه فالآمر له الرضا أو رد السلعة ان لم يدفع اليه الثمن وان فاتت أو كانت مما لا يعرف بعينه وقد دفع له الثمن فهل له الرضا القولان وانظر رسم عبد من سماع عيسى من البضائع اذا وكله على بيع سلعة فباعها من نفسه هل للآمر أن يخير بين أن يكون الثمن عينا أولا فرق (٢٠٠) من أجل السلم الحال راجع السلم المذكور وفيه من أطلقت يده على بيع عبد فباعه من نفسه وأعتقه فللآمر رد عتقه الا فى القراض ان كان فى المال فضل فقد عتق العبد للشركة الذى له فيه (وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحاب) قال ابن القاسم فيمن وكل رجلا ليسلم له فى طعام فأسلم ذلك الى نفسه أو الى ابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو صغير سفيه لم يجز وان أسلمه الى زوجته أو ابنه الكبير أو عبده المأذون له فى التجارة أو مكاتبه أو الى شريك غير مفاوض جاز ما لم يكن فيه محاباة وقال سحنون ان أسلمه الى ابنه الذى فى حجره أو الى يتيمه جاز لان العهدة فى أموالهم اه نقل اللخمى وانظر لم يمنع أن يسلم لنفسه هل لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أو لانه مظنة تهمة (واشتراؤه من يعتق عليه ان علم) من المدونة قال مالك وان أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك فان كان عالما لم يلزمك قال يحيى بن عمر يعنى ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه فى الثمن قال بعض القرويين وهذا هو الجارى على قول ابن القاسم وقال البرنى يعتق العبد على المأمور ويضمن للآمر الثمن * ابن يونس يظهر لى ان هذا هو الجارى على قول ابن القاسم خلاف ما قاله يحيى وبعض القرويين قال ابن محرز هذه المسئلة تدل على عدم لزوم شراء المرء من يعتق عليه وعلى ان ما تلف على يدى وكيل أو وصى دون عمد من ربه لا من المأمور وفى هذا خلاف كخطأ القاضى فى مال عن اجتهاد هل يضمنه أولا اه انظر المفتى نص ابن رشد فيمن أفتى بعدم ارث من يستحق الارث فدفع ذلك الارث للفقراء ان المفتى لا ضمان عليه إذ لم يكن منه أكثر من الغرور بالقول لأن الذى تسور على الارث فتصدق به يغرمه الوارث (ولم يعينه موكله) هذه عبارة ابن الحاجب (وعتق عليه) تقدم هذا للبرنى * ابن يونس خلافا ليحيى وبعض القرويين (والا فعلى آمره) من المدونة ان ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك

في الخمر يجب التصدق بالجميع واذا عمل بالربا يجب التصدق بالزائد ويلزم مثله فى الشركة يعنى اذا شارك الذمى وتحقق أنه عمل بالربا أو فى الخمر وأما ان شك فى ذلك ولم يتحقق فقال اللخمى يستحب له التصدق قاله فى الشركة ويأتى مثله فى الوكالة وقال فى الشركة وأما لو تحقق أنه لم يعمل بالربا ولا فى الخمر ونحوه لم يكن عليه شئ ويأتى مثله هنا أيضا والله أعلم ص ﴿ وعدو على عدوه ﴾ ش قال ابن رشد لا يباح لاحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم على خصمه لان الضرر فى الوجهين بين اه وقال ابن سلمون وسئل ابن رشد فيمن وكل وكيلا على الخصام فوكل وكيله وكيلا آخر وبين أحد الموكلين والذى وكل الآخر عداوة هل يمنع من توكيله فقال الذى أراه فى هذا أن لا يباح لاحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم عنه لان الضرر فى الوجهين بين انتهى وذكره البرزلى وزاد على ما ذكرت أنه لا يسلم من دعواه الباطل لاجل عداوته لخصمه ابن الحاج للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه بخلاف توكيل العدو على عدوه الا أن يسرع لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له وكل غيرك بدليل أنه يجوز لليهودى مخاصمة المسلم فى حقه وهو أشد عداوة انتهى (تنبيه) انظر هل المنع من توكيل العدو على عدوه لاجل حقه فاذا رضى العدو بذلك جاز له وبه صرح مصنف الارشاد فى شرح المعتمد كما نقله الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الارشاد والمنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضى به العدو لان من أذن لشخص فى أذاه فلا يجوز ونص كلام الشيخ سليمان فى شرح الارشاد قال مصنفه فى شرح

المعتمد اذا أراد الرجل أن يوكل وكيلا فى مخاصمة جاز ذلك كان خصمه غائبا أو حاضرا رضى أو لم يرض وهذا اذا لم يكن بين الخصم والوكيل عداوة فان كان بينهما عداوة لم يجز توكيله عنه الا برضاه انتهى فصريح كلامه أن المنع من توكيل العدو على عدوه انما هو لاجل حقه فاذا رضى العدوّ بذلك جاز ويحتمل أن يكون المنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضى به العدوّ لان من أذن لشخص فى اذايته لا يجوز ولم أقف على نص فى ذلك غير ما لصاحب الارشاد فتأمله والله أعلم ص ﴿ وتوكيله الا أن لا يليق به أو يكثر ﴾ ش يعنى أنه يمتنع توكيل الوكيل الا اذا كان الشئ الموكل فيه لا يليق بالوكيل تعاطيه فيجوز له أن يوكل من يتعاطاه أو يكون الموكل فيه كثيرا يعلم بقرينة العادة أن الموكل لا يستقل بالتصرف فيه فيجوز له أن يوكل من يعينه ابن عبد السلام وهذه القرينة تسوغ له الاستعانة بوكيل ولا تسوغ له أن يجعل وكيلا أو وكلاء ينظرون فيما كان ينظر فيه والقرينة الاولى تسوغ ذلك ثم قال ويكون للوكيل الأعلى النظر على من تحته اه ونحوه فى التوضيح واعلم أن هذا فى الوكيل المخصوص أما المفوض فله التوكيل قال ابن الحاجب والوكيل بالتعيين لا يوكل الا فيما لا يليق به ولا يستقل لكثرته قال فى التوضيح احترز بالتعيين من المفوض فان له أن يوكل على المعروف وحكى فى البيان قولا أنه لا يوكل قال والأظهر أن له ذلك لان الموكل أحله محل نفسه فكان كالوصى انتهى وكلام ابن رشد الذى أشار اليه هو فى نوازل عيسى من كتاب الوكالة ونصه لا اختلاف أحفظه فى أن الوكيل على شئ مخصوص لا يجوز له أن يوكل ثم قال وأما الوكيل المفوض اليه فى جميع الأشياء فلا أحفظ فى أنه هل له أن يوكل أولا قولا منصوصا لاحد العلماء المتقدمين وكان الشيوخ المتأخرون يختلفون فيها والاظهر أن له أن يوكل انتهى وقال الشيخ أبو الحسن الصغير قالوا للوصى أن يوصى بلا خلاف ويوكل الوكيل المخصوص ومقدم القاضى ليس لهما أن يوكلا بلا خلاف والوكيل المفوض قال ابن رشد فذكر كلامه المتقدم وقوله الا أن لا يليق به قال فى التوضيح ولا شك فيه زاد ابن عبد السلام عن الشيوخ اذا علم الموكل بجلالة الوكيل وأما ان لم يعلم فقطع بعضهم بانه لا التفات الى علمه وقال التونسى انظر ان لم يعلم بذلك رب المال فان كان الوكيل مشهورا بانه لا يلى مثل ذلك فالاشبه أن لا يضمن وان كان غير مشهور فرضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولى حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى وليس له أن يوكل على ما وكل عليه ولا أن يوصى به بعد مماته بخلاف الوصى الا أن يجعل ذلك اليه الموكل فان فعل وتلف المال ضمنه على مذهب ابن القاسم وان علم أنه لا يلى مثل ذلك اذا لم يعلم به الموكل وفى ذلك نظر وقال أشهب اذا كان مثله فى الكفاية فلا ضمان انتهى ومشى فى البيان فى الكلام على المسئلة الاولى على ما ذكره المصنف عن التونسى ونصه لا يجوز له أن يوكل واختلف ان فعل هل يضمن الا أن يكون ممن لا يلى مثل ذلك لنفسه وهذا فى غير المشهور انه ممن لا يلى ذلك لان رضاه بالوكالة يدل على أنه المتولى حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى وهو محمول على انه لم يعلم حتى يعلم أنه قد علم وأما المشهور فلا ينبغى أن يضمن لان الموكل يحمل على أنه

(وتوكيله الا أن لا يليق به) ابن محرز لا أحفظ خلافا فى الوكيل على شئ مخصوص انه لا يجوز له توكيل غيره الا أن يكون لا يلى مثل ذلك بنفسه ومن المدونة قال مالك من وكل رجلا يسلم له فى طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز يريد لا يجوز للآمر أن يرضى بفعله إذ بتعديه صار الثمن دينا فى ذمته ففسخه فيما لا يتعجله فذلك فسخ الدين فى الدين الا أن يكون أجل السلم قد حل وقبض له ما أسلم فيه فلا بأس أن يأخذه منه لانه سلم من الدين بالدين ومن بيع الطعام قبل قبضه وقال سحنون لا يجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور الا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه فيجوز أن يرضى بفعل المأمور * ابن يونس يريد لانه فعل ما يجوز له فلم يتخلد فى ذمته دينا اه وانظر هذا كله فهو فى الوكيل المخصوص وقول ابن رشد وأما الوكيل المفوض اليه فى كل شئ فلا أحفظ فى جواز توكيله غيره نصا واختلف فيه المتأخرون والأظهر ان له أن يوكل الا أن يكون لا يلى مثل ذلك بنفسه ومن سماع يحيى عن ابن وهب قال ليس للوكيل أن يوكل بما جعل اليه غيره الا أن يكون فوض اليه وتكلم ابن رشد على هذا السماع وقال قول ابن وهب فى أن الوصية والوكالة لا يورثان عمن أوصى له أو وكل عليه وان للوصى أن يوصى بما أوصى اليه فى حياته وعند وفاته وان الوكيل ليس له ذلك فى حياته ولا عند وفاته صحيح لا خلاف فى شئ منه الا فى الوصيين المشتركين فى النظر فانه اختلف هل لأحدهما أن يوصى بما كان اليه انظر رسم الأقضية من سماع عيسى من البضائع (أو يكثر) ابن شاس علم

علم ولا يصدق فى أنه لم يعلم انتهى * فتحصل من هذا أن الوكيل المفوض يجوز له التوكيل على ما رجحه ابن رشد وغيره وأما الوكيل غير المفوض فان كان ممن يلى ما وكل فيه بنفسه فليس له أن توكل فى ذلك وان كان ممن لا يليق به أن يلى ذلك بنفسه فان علم الموكل بأنه لا يلى ذلك بنفسه فليس له أن يوكل وأما ان لم يعلم بذلك فان كان مشهورا قد عرف عند الناس أنه لا يلى ذلك بنفسه فله ذلك و يحمل الوكيل على أنه علم بذلك ولا يصدق فى أنه لا يعلم وأما ان لم يكن مشهورا بذلك فرضاه بالوكالة يدل على أنه المتولى حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى وهذا متعد بالوكالة وضامن للمال ورب المال محمول على انه لم يعلم حتى يعلم أنه قد علم (فرع) ولو تعدى الوكيل و وكل حيث لا يجوز له فان علم وكيله بالتعدى فهو ضامن وان لم يعلم فلا ضمان عليه قاله ابن رشد فى نوازله فى آخر مسائل البيع وانظر كلام ابن رشد فيما اذا قال الراهن للمرتهن ضع الرهن على يد عدل فوضعه على يد غير عدل فلا ضمان على الغير وانظر البرزلى فى مسائل الوكالة (تنبيه) حيث يجوز له التوكيل فقال ابن الحاجب وغيره لا يوكل الا أمينا والله أعلم ص ﴿ فلا ينعزل الوكيل الثانى بعزل الاول ﴾ ش يعنى فاذا أجزنا له التوكيل فى الموضعين فلا ينعزل الثانى بعزل الاول لانه صار كالوكيل عن الاصل اذا نا لا نجيزله الوكالة الا بنص أو بحسب العادة ونحوه للمازرى وابن الحاجب وغيرهما لكنهم انما قالوا فلا ينعزل الثانى بموت الاول وكان المصنف رحمه الله رأى انه لا فرق بين عزله وموته و رآه منصوصا ولا يفهم من كلام المصنف أن الوكيل الثانى لا ينعزل اذا عزله الاول لأن الظاهر أن ذلك له كما سيأتى فى كلام ابن فرحون وقال ابن عبد السلام ولا يتخرج فى هذا الفرع خلاف من وكيل القاضى على النظر لليتيم فان فيه خلافا هل هو نائب عن القاضى أو عن والد الميت وتقديم القاضى انما هو جبران لما أهمله الميت وأيضا فان القاضى الذى قدم ناظرا على الميت لو مات لم يكن موته عزلا لذلك الناظر انتهى وقال ابن عرفة بعد نقله لهذا الكلام (قلت) فى هذا الكلام تناف بيانه انه نقل أولا القول بان ناظر اليتيم نائب عن القاضى لا عن الاب ولازم هذا انعزال الناظر بموت القاضى ثم قال على وجه الاستدلال بانه لو مات القاضى لم ينعزل الناظر وظاهره اتفاقا وهو خلاف لازم كونه نائبا عن القاضى والقول بانعزال ناظر اليتيم بموت القاضى ثابت فى المذهب حسبما نذكر فى الاقضية ان شاء الله و بعد الاعراض عن هذا التنافى فالذى يتحصل من كلامه فرقا مانع من التخريج كما زعم هو ان ناظر القاضى نائب عنه فى قول ووكيل الوكيل نائب عن الموكل لا عن الوكيل وهذا يرد بمنع انحصار نيابة وكيل الوكيل لأن الوكيل له عزل وكيله واستقلاله بفعل نفسه اتفاقا ولو لم يكن نائبا عنه لما صح عزله اياه و يفرق بان نيابة القاضى عن الاب انما هى بامر عام وهو ولايته الصالحة له ولغيره فهو بالنسبة اليه كدلالة العام على بعض أفراده ونيابة الوكيل عن الموكل انما هى بتوليته اياه بعينه فهى كدلالة الخاص على نفس مدلوله وهى أقوى من دلالة العام اتفاقا ولا يلزم من نقص اثر الاضعف نقص اثر الاقوى اه فاستفيد من كلام ابن عرفة فرع وهو أن الوكيل عزل وكيله اتفاقا ونقل ابن فرحون فى ألغازه فرعا آخر ونصه (فان قلت) رجل غير الحاكم يجوز له أن يعزل وكيل رجل ولم يأذن له الموكل فى عزله ولا علق عزله على شئ (قلت) اذا وكل الرجل وكيلا وجعل له أن يوكل فوكل الوكيل رجلا فللموكل الاول عزل وكيل وكيله اه وهذا الفرع وفرع ابن عرفة فرعان عزيزان (فرع) قال ابن سلمون ولا ينعزل الوكيل الثانى بموت الذى وكله و ينعزلان معا بموت الموكل انتهى (فرع) قال ابن رشد فى نوازله ماقبض وكيل الوكيل

الموكل يجز الوكيل بانفراده عما وكله عليه أو عدم مباشرته ذلك عادة تجيزله توكيل غيره ولا يوكل الأأمينا (فلا ينعزل الثانى بعزل الاول) ابن عرفة اذا وكل الوكيل باذن الموكل ثم مات الوكيل الاول فقال المازرى الأظهر ان الثانى لا ينعزل بموت الاول بخلاف انعزال الوكيل الاول بموت موكله ولابن القاسم ما يشير الى هذا

من مال موكل موكله فيلزمه أن يدفعه الى من أراد قبضه منه من موكله ومن صاحب المال اذا ثبت ان المال له ببينة أو باقرار من الوكيل وليس له أن يمتنع من ذلك لأنه يبرأ بالدفع الى من دفع اليه منهما بين هذه مسئلة كتاب السلم الثانى من المدونة وهى من وكل رجلا على أن يسلم له فى طعام ففعل ثم أتى الآمر وأراد قبض السلم انتهى ومسئلة المدونة المذكورة سيقول المصنف فيها ولك قبض سلمه لك ان ثبت ببينة فتأمله والله أعلم ص ﴿ وفى رضاه ان تعدى به تأويلان ﴾ ش أى وفى جواز رضا الموكل يريد بفعل الوكيل الثانى ان كان الوكيل الاول متعديا بتوكيله تأويلان قال فى التوضيح قال فى السلم الثانى من المدونة ومن وكل رجلا يسلم له فى طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز ثم قال واختلف فى معنى قوله فى الكتاب لم يجز فحمله بعضهم على أن للآمر فسخه واجازته وحمله ابن يونس على أن المعنى لم يجز رضا الآمر بما يعمل وكيل وكيله اذ بتعديه صار الثمن عليه دينا للآمر فلا يفسخه فى سلم الوكيل الثانى الا أن يكون قد حل وقبضه لسلامته من الدين بالدين انتهى فيقيد ذلك بالسلم كما قيده ابن غازى ص ﴿ كرضاه بمخالفته فى سلم ان دفع الثمن بمسماه ﴾ ش الباء فى بمسماه بمعنى فى أى ومنع رضاه فى السلم بمخالفته فى الثمن الذى سماه فالمخالفة هنا فى المسمى وفى المسئلة الاولى فى النوع أو الجنس وقد جمعهما فى المدونة فقال فى السلم الثانى وان دفعت اليه دراهم ليسلمها لك فى ثوب هروى فاسلمها فى بساط شعر أو ليشترى لك بها ثوبا فاسلمها لك فى طعام أو فى غير ما أمرته به أو زاد فى الثمن ما لا يزاد على مثله فليس لك أن تجيز فعله وتطالب بما أسلم فيه من عرض أو طعام أو ترفع اليه ما زاد لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور وجبت عليه دينا ففسختها فيما لا تتعجله وذلك دين بدين ويدخل فى أخذك للطعام الذى أسلم فيه أيضا مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه لان الطعام قد وجب للمأمور بالتعدى فليس له بيعه حتى يقبضه وسلم المأمور لازم له ولا له ولا لك فسخه ولا شئ لك أنت على البائع وانما لك على المأمور ما دفعت اليه من الثمن ولو لم تدفع اليه الثمن وأمرته أن يسلم لك من عنده فى قمح أو فى جارية أو فى ثوب ولم تصفها له فان أسلم فى غير ما أمرته به من طعام أو فيما لا يشترى لمثلك من جارية أو ثوب فلك أن تتركه ولا يلزمك الثمن أو ترضى به ويدفع اليك الثمن لانك لم يجب لك عليه دين ففسخته وكأنه ولاك ولا يجوز ههنا أن يؤخرك بالثمن وان تراضيا بذلك لانه لم يلزمك ما أسلم فيه الا برضاك فكأنه بيع مؤتنف لدين له وتولية فتأخير الثمن فيه دين بدين انتهى وتفريق المصنف لذلك مشوش فلو جمعهما كما فى المدونة واستغنى بقوله أولا والرضا بمخالفته فى سلم الى آخره لكان أحسن لأن المخالفة تشمل جميع ذلك والله أعلم ص ﴿ أو بدين ان فات ﴾ ش هو معطوف على قوله بمخالفته ويصح أن يعطف على قوله بمسماه والمعنى أن من وكل رجلا على بيع سلعة بالنقد أو لم يسم له نقدا ولا مؤجلا فباعها بدين فان الوكيل متعد فى بيعه بالدين وسواء سمى له الموكل قدر رأس الثمن أم لا ثم لا يخلو الحال من أمرين اما أن يطلع على ذلك بعد فوات السلعة أو قبل فواتها فان فاتت السلعة فانه لا يجوز للموكل أن يرضى بالثمن

(وفى رضاه ان تعدى به تأويلان) أنظر أنت ما معنى هذا وقد تقدم نص المدونة من وكل على سلم فوكل الوكيل غيره لا يجوز لك الرضا بفعله لانه فسخ دين فى دين الا ان علمت بذلك بعد القبض وانظر حكم الوكيل على شئ مخصوص اذا وكل غيره هل يضمن أم لا وقد نقل ابن عرفة فى ذلك تردّدا كثيرا فانظره فيه وانظر قبل قوله أو يكثر ومن المدونة الوكيل على السلم لا يوكل غيره فان وكل ضمن ولا يجوز للآمر أن يرضى فعله قال سحنون الا ان يكون المأمور ممن لا يتولى ذلك بنفسه وقد تقدم هذا (كرضاه بمخالفته فى سلم ان دفع الثمن) مضمن كلامه ومنع ذمى فى بيع والرضا بمخالفته فى سلم ان دفع له الثمن كرضاه بمخالفته وهذا لا شك تكرار وقد تقدم النص عند قوله والرضا بمخالفته وبقى النص على مفهوم شرطه وعبارة ابن يونس ولو لم تدفع اليه ثمنا وأمرته أن يسلم لك من عنده فى قمح أو جارية أو ثوب فأسلم فى غير ما أمرته به فلك أن تتركه ولا يلزمك من الثمن شئ أو ترضى به وتدفع الثمن لانه لم يجب لك عليه دين ففسخته وكأنه ولاك ولا يجوز ههنا أن يؤخرك بالثمن إذ كأنه بيع مؤتنف لدين فتأخر الثمن فيه دين بدين (وبمسماه) انظر أنت ما معنى هذا وهل هو متعلق بمخالفته ويكون يعنى بذلك ما تقدّم فى المدونة عند قوله والرضا بمخالفته ان دفعت اليه دراهم ليسلمها فى ثوب فزاد فى الثمن ما لا يزاد على مثله فليس لك أن تجيز فعله (أو بدين ان فات) من المدونة قال ابن القاسم من وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين * ابن المواز واذا لم يسم له ثمنا فباعها بثمن مؤجل فرضي به الآمر فان كانت السلعة قائمة بيد المشترى لم تفت فرضاه جائز وان فاتت لم يجز

المؤجل لانه قد وجب له على الوكيل التسمية ان كان سمى له ثمنا أو القيمة ان كان لم يسم فرضاه بعد ذلك بالدين المؤجل فسخ دين فى دين وان كانت القيمة أو التسمية أقل من الثمن المؤجل وهو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه الى أجل وهو عين الربا وقيل يجوز له الرضا بالمؤجل وقيل للموكل ان يلزم الوكيل القيمة ان لم يسم أو التسمية ان سمى ويبقى الثمن المؤجل لاجله والمشهور المنع من ذلك ومفهوم الشرط قوله ان فات انه اذا لم تفت السلعة لم يمتنع رضاه بالثمن المؤجل وهو كذلك لان رضاه حينئذ كانشاء عقدة وقد تقدم انه اذا خالف الوكيل فى البيع فانه يخير الموكل فى رد البيع وفى اجازته فكذلك هنا يخير الموكل فى اجازة البيع بالثمن المؤجل وفى رد المبيع وأخذ سلعته وسواء سمى له الثمن الوكيل أم لا ونص على ذلك فى التوضيح ووجهه أنه جعل الوكيل للمباع بالدين متعديا فاذا كانت السلعة قائمة فالموكل مخير كما تقدم فجاز له الرضا لان ذلك كانشاء عقدة ص ﴿ وبيع فان وفى بالقيمة أو التسمية والاغرم ﴾ ش لما ذكر انه يمتنع رضا الموكل بالثمن المؤجل نبه على انه لا يجوز له أن يلزم الوكيل القيمة أو التسمية لانه يؤدى الى دفع قليل فى كثير وان الحكم فى ذلك ان يباع الدين المؤجل فاذا بيع فان وفى بقيمة السلعة ان كان الموكل لم يسم له ثمنا أو بالتسمية ان كان سمى لها ثمنا فلا كلام وقوله والاغرم أى وان لم يوف ما بيع به الدين بالقيمة فى الصورة الاولى أو بالتسمية فى الصورة الثانية فان الوكيل يغرم للموكل ما نقص فان بيع بأكثر أخذ الموكل الجميع إذ لا ربح للمتعدى ص ﴿ وان سأل غرم التسمية ويصبر ليقبضها أو يدفع الباقى جاز ان كانت قيمته مثلها فأقل ﴾ ش يعنى فلو قال الوكيل أنا أغرم جميع التسمية بريد اذا كان الموكل سمى لها ثمنا ومثله اذا قال اغرم جميع القيمة فيما اذا لم يسم وأصبر فى الصورتين حتى يحل الدين المؤجل فآخذ منه التسمية أو القيمة التى دفعتها وما زاد على ما دفعته أعطه للموكل فان ذلك جائز بشرط أن تكون قيمة الدين اذا بيع الآن مثل التسمية فاقل اذا لم يسم لأن الواجب للموكل اذا بيع بالدين ما يبيع به ان وفى بالقيمة أو التسمية أو تكملة ذلك اذا لم يوف فاذا طاع الوكيل بدفع ذلك الآن من عنده ثم يدفع ما كان من الدين من زيادة فقد أحسن ومفهوم الشرط فى قوله ان كانت قيمته مثلها فاقل أنها ان كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية ان كان سمى أو القيمة ان كان لم يسم لم يجز ذلك وهو كذلك لان الموكل كان له أن يقبض قيمة الدين التى هى أكثر من التسمية أو القيمة فكأنه فسخ الزائد فى بقية الدين المؤجل كما لو كانت قيمة الدين المؤجل اثنى عشر والتسمية أو قيمة السلعة عشرة والدين الذى بيعت به خمسة عشر وسأل الوكيل أن يدفع العشرة التى هى التسمية أو القيمة ويصبر حتى يحل الدين المؤجل الذى هو خمسة عشر فيأخذ منه العشرة التى دفعها ويدفع الباقى للموكل فان ذلك لا يجوز لان الموكل كان له أن يأخذ الآن قيمة الدين التى هى اثنا عشر فكأنه أخذ الدينار بن ليأخذ عنهما خمسة وقيمة الدين تكون أقل منه غالبا وان كانت قيمة الدين أقل من التسمية أو القيمة وسأل الوكيل غرم أحدهما ويصبر الى آخر ما تقدم فاختلف فى ذلك فأجازه ابن القاسم ومنعه أشهب ومشى المصنف على قول ابن القاسم فقال ان كانت قيمته أى الدين مثلها أى مثل التسمية فأقل وقوله ويصبر ليقبضها منصوب بان مضمرة بعد الواو العاطفة على اسم خالص من التقدير بالفعل ويقبضها بكسر الباء فى المضارع وتفتح فى الماضى والضمير فى قوله ليقبضها راجع للتسمية التى عرفها والله اعلم ص ﴿وان

من المدونة قال مالك ان أمرته ببيع سلعة فأسلمها فى عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه فان أدرك البيع فسخ وان لم يدرك بيع العرض بعين نقدا أو بيعت بالدنانير بعرض نقدا ثم بيع العرض بعين نقدا فان كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر ان سميت كان ذلك لك وما نقص من ذلك ضمنه المأمور * اللخمى انما راعى التسمية لان من اشترى شيأ بوجه شبهة فهلك فى يده لم يضمنه الا بمثله لا بقيمته (وان سأل الوكيل غرم التسمية ويصبر ليقبضها ويدفع الباقى جاز ان كان قيمة مثلها فأقل) روى عيسى عن ابن القاسم لو أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها بخمسة عشر الى أجل بيع الدين بعرض ثم بيع العرض بعين فان نقص عن عشرة غرم المأمور تمامها وان كان أكثر فهو للآمر ولو قال المأمور للآمر أنا أعطيك عشرة نقدا وأنتظر بالخمسة عشر حلولها فأقبض منها عشرة وادفع لك الخمسة الباقية فرضى الآمر فان كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة فاقل جاز ذلك ان عجل العشرة وان كانت تباع بأثنى عشر لم يجز لانه فسخ دينار بن فى خمسة الى أجل * ابن رشد وأما ان أراد الآخر أن تباع له من الخمسة عشر بعشرة فأكثر ويترك البقية الى أجلها لكان ذلك له (وان

أمر ببيع سلعة وأسلمها فى طعام أغرم التسمية أو القيمة واستؤنى فى الطعام لاجله وغرم النقص والزيادة لك ﴾ ش يشير الى قوله فى السلم الثانى من المدونة وان أمرته أن يبيع سلعة فاسلمها فى طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة ان لم تسم ثم استؤنى بالطعام فاذا حل أجله استوفى ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه قال أبو الحسن لان هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما تقدم وانظر من يتولى البيع ابن يونس قال بعض أصحابنا انما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام مقدار القيمة أو التسمية التى لزمته والزائد ليس عليه بيعه الا أن يشاء لان بقية الطعام للآمر انتهى فيفهم مما حكاه ابن يونس ان الذى يتولى البيع هو الوكيل والذى تقدم هو قوله فى المدونة قبل الكلام المذكور وان أمرته ببيع سلعة فاسلمها فى عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة فان أدرك البيع فسخ وان لم يدرك بيع العرض بعين نقدا أو بيعت الدنانير بعرض نقدا ثم بيع العرض بعين نقدا فان كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فاكثر كان ذلك لك وما نقص من ذلك ضمنه المأمور ولو أسلمها فى طعام الى آخر كلامه المتقدم هذا لفظ المدونة والله أعلم ص ﴿ وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد ﴾ ش يقع فى بعض النسخ بحذف مفعول أقبض فيعم الدين والمبيع كما قاله ابن غازى وظاهر كلام المصنف سواء كانت العادة جارية بترك الاشهاد أو لم تكن وهو المشهور وقيل اذا كانت العادة جارية بذلك لم يضمن وهذه احدى الطريقتين فى المذهب وهى طريقة الرجراجى قال فى كتاب الوكالات فان جحده الثمن جملة هل يصدق أم لا فالمذهب على قولين أحدهما انه لا يصدق ويضمن لتفريطه فى ترك الاشهاد وهو قول ابن القاسم فى الكتاب وهو مشهور المذهب والثانى انه يصدق ولا ضمان عليه وهو قول عبد الملك فى الوكيل فى المبعوث معه المال ليدفعه الى رجل فانكر المبعوث اليه أن يكون دفع اليه فقال عبد الملك لا ضمان عليهما لان العادة اليوم ترك الاشهاد على مثل هذا وابن القاسم يضمنها فى الجميع انتهى وقال ابن الحاجب ولو سلم المبيع ولم يشهد فجحد المشترى الثمن ضمن ولو أقبض الدين فكذلك وقيل الا أن تكون العادة الترك انتهى قال فى التوضيح قوله وقيل الخ قال ابن عبد السلام هو قول ثان ذكره بعض الشيوخ انتهى والطريقة الاخرى انه لا يختلف فى سقوط الضمان اذا كانت العادة جارية بترك الاشهاد وانما الخلاف اذا كانت العادة جارية بالامرين أو لم تكن عادة وهذه الطريقة تشبه أن تكون طريقة اللخمى والشيخ أبى الحسن قال فى التوضيح اثر كلامه المتقدم وأشار بعضهم الى انه لا يختلف فى سقوط الضمان ان كانت العادة ترك الاشهاد وانما يختلف اذا كانت العادة بالامرين معا الاشهاد وعدمه أو لم تكن عادة انتهى (تنبيه) قال فى المدونة ان الوكيل ضامن ولو صدقه الموكل على الدفع ما لم يكن ذلك بحضرته ففى كتاب القراض منها واذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بينة فجحده البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها يدفع الثمن فجحده البائع فهو ضامن ولرب المال ان يغرمها وان علم رب المال بقبض البائع الثمن باقراره عنده ثم جحده أو بغير ذلك ويطيب له ما يقضى له به من ذلك الا ان يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن انتهى وقاله ابن الحاجب فى كتاب الوديعة على ما فى نسخ التوضيح ونقله هنا فى التوضيح وتقدم فى الحالة عن البيان نحوه ص ﴿ أو باع بكطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع ﴾ ش يعنى أن الوكيل اذا باع السلعة التى وكل على بيعها بطعام أو عرض أو نحوه وكانت السلعة مما لا تباع بذلك وادعى أن الموكل أذن له فى ذلك

أمر ببيع سلعة فأسلمها فى طعام أغرم التسمية والقيمة واستؤنى بالطعام لاجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك) من المدونة قال مالك ان أمرته ببيع سلعة فأسلمها فى طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة ان لم تسم ثم استؤنى بالطعام فاذا حل أجله استوفى ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقصان عليه (وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد جحده رب الدين) التلقين اذا وكله بأن يقضى عنه دينا أو يودع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك الا ببينة فان دفعه بغير بينة ضمن ومن المدونة قال ابن القاسم ان باع الوكيل ولم يشهد على المبتاع فجحده فانه ضامن كقول مالك فى الرسول يقول دفعت البضاعة وينكر المبعوث اليه أن الرسول ضامن الا أن تقوم له بينة انه دفعها اليه انظر بعد هذا عند قوله ولو قال غير المفوض (أو باع بكطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع) من المدونة قال مالك اذا باع المأمور السلعة بطعام أو عرض نقدا وقال بذلك أمرتنى وأنكر الآمر فان كانت مما لا تباع بذلك ضمن

ونازعه الموكل فى ذلك وأنكر الاذن فانه يضمن ولم يبين رحمه الله ما الذى يضمنه وهل ذلك
مع قيام السلعة أو مع فواتها والحكم فى ذلك انه ان كانت السلعة قائمة خير الموكل فى اجازة البيع
وأخذ مابيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته وان فاتت خير فى أخذ مابيعت به أو تضمين الوكيل
قيمتها قال فى كتاب الوكالات من المدونة وان باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقدا وقال بذلك
أمرتنى وأنكر الآمر فان كانت مما لايباع بذلك ضمن وقال غيره ان كانت السلعة قائمة لم يضمن
المأمور وخير الآمر فى اجازة البيع وأخذ مابيعت به من عرض أو طعام أو يضمن الوكيل قيمتها
ويسلم ذلك اليه قال أبو الحسن قوله ضمن ظاهره فاتت السلعة أم لا وليس كذلك وانما معنى قوله
ضمن اذا فاتت السلعة فقول الغير وفاق قاله فى التنبيهات انتهى فقول المصنف ضمن أى ضمن
قيمة السلعة يريد مع فواتها وأما اذا كانت قائمة فهو مخير فى اجازة البيع ورده وذلك بعد يمينه كما
سيأتى ويؤخذ ذلك من كلام عياض الآتى هنا وقول المصنف نقدا احترز به مما اذا باع بذلك الى أجل
فانه لايجوز الرضا به ولا أخذ القيمة كما تقدم ثم قال فى التنبيهات وانظر اذا كان المأمور لم يعلم
المشترى أنها لغيره واحتاج الى اثبات ذلك والخصام فيه هل هو فوت والاشبه انه فوت وكذلك لو ثبت
ولزمته اليمين وانما الذى لااشكال فيه اذا أعلم المأمور المشترى بتعديه انتهى وهذا والله أعلم هو الذى
أشار اليه بقوله وادعى الاذن فنوزع فأراد أن ينبه على ان منازعته فى الاذن ومخاصمته فى ذلك
وتوجيه اليمين عليه بسبب ذلك فوت يوجب الضمان ولهذا لم يذكر هل السلعة قائمة أو فاتت ولو لم يرد
التنبيه على هذا لما كان لذكره هذه المسئلة فائدة فانها مستفادة مما تقدم (فرع) قال فى المسائل
الملقوطة للموكل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة ان تلف المبيع انتهى من
الجزيرى انتهى وفى الذخيرة فرع قال على البصرى فى تعليقه اذا باع الوكيل بما لايتغابن به الناس
رد وقاله الشافعى لعزله عن ذلك عادة وقال أبو حنيفة يصح لأن اسم البيع يتناوله لانه أعم وجوابه
عمومه مقيد بالعادة وكذلك منع مالك والشافعى بيعه بالدين وجوزه أبو حنيفة من الاطلاق وجوابه
ماتقدم انتهى ص ﴿وان أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بالتلف كالمديان﴾ ش يعنى
أن الوكيل اذا أنكر أن يكون قبض ماوكل عليه أو قبض ثمن ماوكل على بيعه فلما قامت عليه البينة
قال تلف أو رددته فانه لايقبل قوله ولو أقام بينة بذلك لم تسمع البينة كالمديان ينكر الدين فلما قامت
عليه البينة ادعى قضاء الدين فانه لاتسمع بينته قال البرزلى ومثل ذلك من ادعى عليه بحق فانكره
ثم أقر به وادعى القضاء هو بمثابة من أنكر حقا فقامت عليه بينة فادعى القضاء الخلاف فى
المسئلتين سواء انتهى وماذكره المصنف هو المشهور وقيل فى هذا الاصل ان البينة تقبل وقد
ذكر فى التوضيح هنا أعنى فى باب الوكالة مسائل وجزم فيها بانها لاتسمع بينته ثم ذكر فى كتاب
الوديعة هذا الاصل وذكر فيه خلافا وذكر ابن زرقون أنه قال ان المشهور ان بينته تنفعه ولكن
المصنف لم يعتمد تشهيره وقال فى التوضيح فى باب الوديعة وفى باب القراض بعد أن ذكر الخلاف
فيمن أنكر مالا يتعلق بالذمة من قراض أو وديعة أما ان أنكر شيأ يتعلق بالذمة أو أنكر الدعوى
فى الربع أو فيما يفضى الى الحدود ثم رجع عن انكاره لأمر ادعاه أو أقام عليه البينة ففيها أربعة
أقوال الاول لابن نافع يقبل منه فى جميع الاشياء الثانى لغير ابن القاسم فى كتاب اللعان من المدونة
لايقبل منه ماأتى به فى جميع الاشياء الثالث لابن المواز يقبل منه فى الحدود وغيرها الرابع يقبل
منه فى الحدود والاموال ولايقبل منه ذلك فى الحقوق من الديون وشبهها من المتمولات وهو قول

(أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان) انظر هذا مع قوله فى الوديعة وبجحدها ثم فى قبول بينة الرد خلاف قال ابن عرفة لو جحد وكيل قبض ثمن فأكذبته البينة فقال تلف أو رددته بموجب لم تقبل بينته بذلك وكذلك من أقام بينة ببراءته من دين قامت به بينة بعد انكاره اياه وتمامها فى الوديعة اه مانقله هنا انظر بعد هذا عند قوله وبجحدها ثم فى قبول بينة الرد خلاف

ابن القاسم فى المدونة انتهى من كتاب الوديعة ونحوه فى كتاب القراض ونصه أما ان أنكر
مالا يتعلق بالذمة وما أشبه ذلك من ربع أو ما يفضى الى حد ثم رجع عن انكاره لامر ادعاه وأقام
عليه بينة فاختلف فيه على أربعة أقوال قال ابن نافع ينفعه فى كل شئ والثانى مقابله قاله غير ابن
القاسم فى الحدود التى تدرأ بالشبهات فاحرى غيرها الثالث لابن القاسم ولابن كنانة لا ينتفع
بذلك الا فى الربع والحدود الرابع لابن المواز لا ينتفع بذلك الا فى الحدود اه وما ذكره عن
ابن كنانة نقله عنه فى النوادر من المجموعة ونصه ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن ادعى عليه
رجل مالا فجحده ثم أتى ببينة انه رده اليه قال لا تنفعه البراءة الا ان يأتى بوجه له فيه عذر قال ومن
ادعى على رجل أرضا فى يديه قد حازها عشر سنين فانكر الذى هى فى يديه أن يعرف انها له فاثبت
المدعى بينة أنها له فجاء هذا ببينة انه ابتاعها منه أو من أبيه قال ذلك يقبل منه لانه يقول رجوت ان
حيازتى تكفينى وليس هذا كالدين انتهى وقد ذكر ابن رشد الاقوال الاربعة فى رسم أسلم
من سماع عيسى من كتاب القراض وفى رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع
والوكالات وفى رسم ان خرجت من كتاب الشركة وفى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب
الدعوى والصلح ونص كلامه فى كتاب الدعوى والصلح قيل ان البينة تقبل منه بعد الانكار
وقيل انما تقبل منه فى الاصول ولا تقبل منه فى الحقوق وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى المدونة
قالا ولو أن رجلا ادعى أرضا فى يد رجل فقال مالك عندى أرض وما علمت لك أرضا قط فاقام
البينة أنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذى هى فى يديه فقال نعم هى والله أرضك ولكن قد اشتريتها منك
وأقام بشرائه بينة فان اشتراءه لذلك يقبل منه وتكون له الارض ولا يضره انكاره أولا نه يقول
كان والله حوزى ينفعنى أصنع بالارض ما شئت فابيت أن أقر انها له فيكون على العمل فكرهت
أن أعنت فى ذلك فاذ قد احتجت الى شرائى بعد ان أثبتها فهذا شرائى قالا فذلك له وليس مثل الذى
ادعى عليه الحق فجحده وأدخل ذلك ابن أبى زيد فى النوادر ومن المجموعة قال وسواء أقام بينة
بشراء من المدعى أو من أبيه لانه يقول رجوت أن حيازتى تكفينى وليس ذلك مثل المدين وقيل
ان ذلك لا يقبل منه الا فى اللعان ان ادعى رؤية بعد انكاره القذف وأراد أن يلاعن وكذلك ما أشبه
اللعان من الحدود وهو قول محمد بن المواز وقيل ان ذلك لا يقبل منه فى اللعان وهو قول غير ابن
القاسم فى المدونة انه يحد ولا يلاعن فتحصل فى المسئلة أربعة أقوال أحدها أن ذلك لا يقبل منه
ما أتى به بعد الجحود فى شئ من الاشياء وهو قول غير ابن القاسم هذا فى اللعان لانه اذا لم يقبل منه
ذلك فى اللعان فاحرى أن لا يقبله فيما سواه من الديون والاصول والثانى أن يقبل منه ما أتى به بعد
الجحود فى جميع الاشياء والثالث ما ذهب اليه ابن المواز من الفرق بين الحدود وما سواها من
الاشياء والرابع انه يقبل منه ما أتى به فى الاصول أو الحدود ولا يقبل منه ذلك فى الحقوق من الديون
وشبهها وهو الذى يأتى على ما فى المدونة لابن كنانة وابن القاسم لانه اذا قبل منه ما أتى به بعد الجحود
فى الاموال فاحرى أن يقبل منه ذلك فى الحدود انتهى وحكى ابن عرفة كلام ابن رشد فى كتاب
الوديعة وأما فى باب الوكالة فاقتصر على أنه لا تقبل بينته وقال تمامها فى الوديعة وذكر فى باب القراض
كلام ابن رشد وقال فى باب الوديعة الشيخ قال ابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب والاخوين من أودع
وديعة ببينة ثم جحدها ثم أقام بردها بينة انه ضامن لانه أكذب بينته بجحدها يريد ان قال ما أودعتنى
شيأ ولو قال مالك عندى من هذه الوديعة شئ نفعته بينته انتهى ثم قال ابن عرفة فى آخر كلامه عن

اللخمى وان قال أودعتنى مائة درهم ثم قال لم أقبضها لم يصدق ولو قال اشتريت منك ثوبا ثم قال لم أقبضه قبل قوله مع يمينه لأن أودعتنى يدل على القبض والشراء يقع على العقد انتهى (تنبيه) ماذكره ابن عرفة عن الشيخ ابن أبى زيد من التفرقة بين قوله ما أودعتنى شيأ فلا تسمع بينته وبين قوله مالك عندى من هذه الوديعة شئ فتسمع بينته ظاهر وهو جار فى جميع مسائل هذا الباب فقد قال ابن فرحون فى الباب السادس والخمسين من القسم الثانى من تبصرته من ادعى على رجل دينا من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شئ من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة أقر وادعى فيه وجها من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم أخيرا لأن جحوده أولا أكذب البينة فلا تسمع وان كانوا عدولا (تنبيه) وكذلك الحكم أن لم يقر ولكن قامت بذلك بينة فاقام هو بينة أيضا على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فلا ينفعه لانه بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة أجمعين ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون (فرع) وأما ان قال مالك على سلف ولا ثمن سلعة ولا لك عندى وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله بالبينة أقر بذلك وزعم ان الوديعة والسلعة أو غير ذلك مما يدعى عليه أو ادعى هلاكه وأقام على ذلك بينة فهنا تنفعه البراءة لأن قوله مالك شئ يريد فى وقتى هذا وأما فى الصورة الأولى اذا قال ما أسلفتنى ولا أودعتنى فليس مثل قوله هنا مالك على سلف قال ابن حبيب وهذا مما لا أعلم فيه خلافا عند الرواة الا أنى رأيت فى كتاب الاقضية من السماع شيأ يخالف هذا وأظن له وجها يصحح معناه ان شاء الله وذلك انه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين دينارا يبلغها الى الجار والجار موضع وكتب اليه كتابا وأشهد عليه عند دفعه اليه فحمل الكتاب وبلغه الى من أرسل اليه فلما قرأه سأله عن الذهب فجحده اياه ثم انه قدم المدينة فسأله الذى أرسل معه الذهب وقال له انى أشهدت عليك فقال له ان كنت دفعت الى شيأ فقد ضاع فقال مالك ما أرى عليه الا يمينه وأرى هذا من مالك انما هو فى الجاهل الذى لا يعرف ان الانكار يضره وأما العالم الذى يعلم انه يضره ثم يندم عليه بعد ذلك فلا يعذر من كتاب الرعينى انتهى كلام ابن فرحون وهذا كله كلام الرعينى فى كتاب الدعوى والانكار غير ان الرعينى زاد بعده ورأيت لابن مزين لفظة انه قبل بينة على القضاء وان جحده وقال ما أسلفتنى قط شيأ والاول أصوب ان شاء الله وفى مسائل العيوب ابن البرزلى فيمن قيم عليه بعيب فانكر البيع فلما ثبت عليه زعم ان المشترى اعتمر وعرض المبيع بعد اطلاعه على العيب فقال هاشم بن محمد هذا تناقض لانه كذب بينته قلت هذه المسئلة تجرى على مسئلة من طولب بشئ فانكره وأقيمت عليه البينة فاتى بحجة توجب قبول قوله وفيها خلاف مشهور فى المدونة من مسئلة اللعان والتخيير والوديعة وغيرها حكاه ابن رشد وغيره انتهى (قلت) فيتحصل مما تقدم جميعه انه اذا أنكر أصل المعاملة ثم أقر أو قامت عليه البينة وادعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دعواه ولا بينته ولو كانت بينة عادلة بخلاف ما اذا قال مالك على سلف ولا وديعة أو لا قراض أو قال مالك عندى حق ثم أقر بعد ذلك أو قامت عليه البينة فادعى ما يسقط ذلك فانه تسمع دعواه أو بينته وقد صرح بذلك فى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وبذلك صرح المصنف فى باب الاقضية فقال وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك على انتهى وينبغى أن يقيد ذلك أيضا بما قاله الرعينى وهو أن يكون المدعى عليه يعرف ان الانكار

يضره وأما ان كان يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله ما أسلفتني وما أودعتني و بين قوله مالك عندى ساف ولا وديعة فيعذر بالجهل الا اذا حقق عليه وقدر عليه وقيل له أنت تنكر هذا أصلا فاذا اقامت عليك البينة فلا تسمع بينتك فاذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته و ينبغي أن يقيد ذلك بغير الحدود والاموال لأن هذا قول ابن القاسم وابن كنانة كما تقدم فى كلام صاحب التوضيح وابن رشد وصاحب النوادر وأما ماذكره الرعينى عن ابن مزين فهو قول ابن نافع كما تقدم فى كلامه فى التوضيح وماذكره من مسئلة المرسل معه الى الجار هو فى سماع عيسى وجعله ابن رشد خلافا وماقاله الرعينى ظاهر فتأمله وانظر كلام ابن بطال فى المقنع فى باب ابتداء القضاء بالاقرار والانكار فقد ذكر من ذلك مسائل والله أعلم ص ﴿ ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة ﴾ ش كرر هذه المسئلة فى المدونة فى كتاب الشهادات من المدونة وفى كتاب المديان ولا يعارضها ما فى كتاب الوكالات ولا ما فى كتاب النكاح الاول والله أعلم فرع قال فى الذخيرة فى باب كتاب الزكاة فى الكلام على خروج الساعى يحصل الابراء بالدفع الى الوكيل الفاسق وان لم يوصل الحق لمستحقه انتهى ومراده اذا دفع اليه ما وكل فيه أو كان وكيلا مفوضا والله أعلم (فرع) قال ابن رشد فى رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية اختلف فيمن ادعى وكالة رجل فقبض له ماله وادعى تلفه فقيل يصدق فيما ادعى من الوكالة مع يمينه لان الغريم الدافع اليه قد صدقه و يسقط عنه الضمان و يرجع صاحب المال به على الغريم بعد يمينه ان كان للغريم بينة على معاينة الدفع وهذا يأتى على رواية عيسى هذه ولا يرجع الغريم على الوكيل بشئ لانه قد صدق فيما يدعى من الوكالة بيمينه فكان ذلك كما لو ثبت بالبينة أو أقر بها صاحب المال على ما فى كتاب النكاح الاول من المدونة إلا أن يكون فرط فى دفع المال للموكل حتى تلف عنده قاله ابن الماجشون وهو مذهب ابن القاسم وحمله مطرف على التفريط فاوجب للغريم الرجوع عليه وقيل لا يصدق وهو ضامن يحلف صاحب المال ما وكله و يرجع بماله على من شاء منهما فان رجع على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع على أحد وهو يأتى على ما فى كتاب الوديعة من المدونة وعلى ما فى سماع سحنون لابن القاسم وأشهب فعلى القول بان الوكيل يصدق فيما ادعاه يحلف و يسقط عنه الضمان وهو قوله فى هذه الرواية وأما على القول بانه لا يصدق فيما ادعاه من الوكالة فيلزم الغريم بعد يمين صاحب المال انه ما وكله واختلف ان كان عبدا هل يكون ذلك فى رقبته أم لا على ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك يكون فى رقبته وان كان الغريم قد صدقه فيما ادعاه من الوكالة ودفع اليه باختياره لانه قبله وهو قول أشهب وابن القاسم فى سماع سحنون والثانى ان ذلك لا يكون الا فى ذمته لان الغريم قد صدقه فيما ادعاه من الوكالة ودفع اليه باختياره والثالث ان ذلك لا يكون فى رقبته الا ان يقر بالعداء انتهى ص ﴿ وصدق فى الرد كالمودع

(ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة) ابن الحاجب و يملك الوكيل المطالبة بالثمن فلو قال قبضت الثمن وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة الا فى الوكيل المفوض اليه* ابن عرفة هذا نص النوادر عن رواية مطرف قال ابن عرفة والوصى كالمفوض اليه وقاله ابن القاسم وابن الماجشون وفى المدونة مثله ونصها قال مالك من وكل رجلا يقبض دينا له على رجل فقال قبضته وضاع منى أوقال برئ الى من المال أوقال الرجل دفعته اليه لم يبرأ الدافع الا أن يقيم بينة أنه دفعه اليه أو يأتى الوكيل بالمال الا أن يكون الوكيل مفوضا اليه أو وصيا فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص (ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل الى وليه) من المدونة قال مالك ان وكلت رجلا بشراء سلعة ولم تدفع اليه ثمنا فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية قال ابن القاسم وان ضاع مرارا حتى يصل الى البائع (ان لم يدفعه له) ابن يونس فى كتاب ابن المواز والمدونة لو دفعت اليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال ان أبيت لانه مال بعينه ذهب بخلاف الاول يريد لان الاول انما اشترى على ذمتك فالثمن فى ذمتك حتى يصل الى البائع فهذا الثانى انما اشترى على مال بعينه فاذا ذهب لم يلزمك غرمه و يلزم المأمور والسلعة له الا أن تشاء أن تدفع اليه الثمن ثانية وتأخذها (وصدق فى الرد كالمودع) ابن يونس قال ابن القاسم فى العتبية وغيرها فى الوكيل المفوض اليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون انهم قبضوه ودفعوه الى من وكلهم انهم مصدقون فى ذلك كلهم مع ايمانهم كالمودع يقول رددت الوديعة و ينكر ربها وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافا لمطرف وابن حبيب* ابن المواز قال مالك فى المبضع معه فى شراء سلعة

فلايؤخر للاشهاد ﴾ ش يعنى أن كل من كان يصدق فى دعواه الرد من وكيل أو مودع فليس له أن يؤخر الدفع اذا طولب بدفع ماعنده و يعتذر بالاشهاد لانه مصدق فى دعواه الرد من غير اشهاد انتهى وقوله صدق فى الرد أى مع يمينه وسواء كان بقرب ذلك بالايام اليسيرة أو طال سواء كان مفوضا اليه أم لا هذا قول مالك فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوكالات ومذهب المدونة قاله فى آخر كتاب الوكالات وفى المسئلة أربعة أقوال ذكرها ابن رشد فى كتاب الوديعة من المقدمات فى الرسم المذكور ونقله ابن عرفة وابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح ونص كلام ابن رشد اختلف فى الوكيل يدعى انه دفع الى موكله ماقبض له من الغرماء أو ماباع به متاعه على أربعة أقوال أحدها ان القول قوله مع يمينه جملة من غير تفصيل وهو قوله فى هذه الرواية وفى رسم البزى من سماع ابن القاسم من المديان والتفليس وفى آخر الوكالة من المدونة والثانى أنه ان كان بقرب ذلك بالايام اليسيرة فالقول قول الموكل انه ماقبض شيأ وعلى الوكيل البينة وان تباعد الامر كالشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه وان طال الامر جدا لم يكن على الوكيل بينة فهو قول مطرف والثالث ان كان بحضرة ذلك فى الايام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه وان طال الامر جدا صدق دون يمين وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم والرابع تفرقة أصبغ بين الوكيل على شئ بعينه غارم حتى يقيم البينة وان طال الامر والوكيل المفوض يصدق فى القرب مع يمينه وفى البعد دون يمين انتهى وعلى هذا فلو قال المصنف والقول قوله لكان أحسن لأن لفظ صدق انما يستعمل فيما يصدق فيه من غير يمين وقال القاضى عبد الوهاب فى شرح قول الرسالة ومن قال رددت اليك ماوكلتنى عليه هذا لان الوكيل والمودع والرسول مؤتمنون فيما بينهم و بين الموكل والمودع والمرسل فاذا ذكروا انهم ردوا مادفع اليهم الى أربابه قبل ذلك منهم لأن أرباب الاموال قد ائتمنوهم على ذلك فكان قولهم مقبولا فيما بينهم و بينهم وكذلك العامل فى القراض مؤتمن فى رد القراض مابينه و بين المالك الا أن يكون واحد منهم أخذ المال ببينة فلا تبرئه دعوى رده الا ان يكون له بينة لان رب المال حينئذ لم يأتمنه لما استوثق منه بالبينة انتهى ونقله عنه الزناتى وهو نص كتاب الوديعة من المدونة الا الوكيل ونص عليه أيضا الفاكهانى والمشذالى وأما العارية فقال ابن رشد فى المقدمات ان له أن يشهد على المعير فى رد العارية عليه وان كان دفعها اليه بلا اشهاد لأن العارية تضمن والوديعة لاتضمن اه (تنبيهات * الاول) قول المصنف كالمودع يشير به والله أعلم الى ان الوكيل انما يصدق فى رد ماوكل عليه الى ربه اذا قبضه بغير اشهاد وأما ماقبضه باشهاد فلا يصدق فى رده كما صرح به القاضى عبد الوهاب والفاكهانى والزناتى وغيرهم (الثانى) يظهر من كلام ابن رشد المتقدم انه لابد من اليمين مطلقا طال الزمان أو لم يطل و يظهر من كلام ابن عرفة ان اليمين تسقط مع طول المدة (الثالث) الوكيل مصدق فى الرد الى موكله ولو ادعى ذلك بعد موت موكلهم كما يفهم ذلك من عموم كلام ابن رشد فى سماع ابن القاسم و فى سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات وكما يصرح به البرزلى فى مسائل الوكالات وهذا والله أعلم ليس خاصا بالوكيل والموكل بل هو عام فى كل ما كان يصدق فى دعواه الرد وكيل أو مودع اذا ادعى ايصال ذلك الى اليد التى دفعت اليه سواء كان الدافع حيا أو ميتا انه يصدق فى ذلك والله أعلم وهذا واضح وانما نبهت عليه لان بعض أهل العصر من أهل المغرب توقف فى ذلك حتى أطلعته على النص فى ذلك والله أعلم (الرابع) قال ابن ناجى فى قول المدونة ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك

فلما قدم طولب بها فقال قد رددت اليك بضاعتك قبل أن أخرج فهو مصدق الا أن يكون قبضها ببينة فلا يبرأ الا ببينة ولا يصدق واحد بدعواه الدفع الى من أرسل اليه الا ببينة و يصدق فى الرد الى الباعث بلا بينة لان الله أمر الأوصياء بالاشهاد بالدفع الى غير اليد التى أعطتهم وهم الأيتام ولم يأمر بالاشهاد فى الرد الى اليد التى أعطتك لقوله فليؤد الذى اوتمن أمانته * ابن عرفة وفيها والوكيل على بيع مصدق فى دفع ثمنه للآمر (فلا يؤخر للاشهاد) ابن الحاجب والمصدق فى الرد ليس له التأخير بعذر الاشهاد * ابن هارون نحو هذا ذكر ابن شاس وفيه نظر * ابن عبد السلام ينبغى أن يكون للوكيل أو المودع مقال فى وقف الدفع على البينة ولو كان القول قولهما فى الرد لان البينة تسقط عنهما اليمين * ابن عرفة ماذكره ابن شاس هو نص الغزالى ولا يجوز أن ينقل عن المذهب ماهو نص لغير المذهب لاسيما وأصول المذهب تقتضى خلافه حسبما أشار اليه المازرى وشارحا ابن الحاجب

(ولاحد الوكيلين الاستبداد الا لشرط) ابن عرفة يجوز توكيل أكثر من واحد على غير الخصام وقال ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولاحد الوكيلين الاستبداد مالم يشترط خلافه * ابن عبد السلام يعنى أن أمر الوكيلين مخالف للوصيين فانه لا يجوز لهما الاستبداد ونحوه لابن هارون * ابن عرفة ولا أعرف هذا لغيرهم وظاهر المدونة خلافه * فيها لو أن رجلا أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى ان ذلك غير لازم للموكل فى قول مالك وسمع يحيى ان مات أحد الوكيلين على تقاض لم يتقاض الباقى دون اذن القاضى بهرام العجب أن الشيخ اعترض كلام ابن الحاجب ولم يحترز منه هنا (وان بعت وباع فالاول الا لقبض) من المدونة من أمر رجلا يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور فأول البيعتين أحق الا أن يقبض الثانى السلعة فهو أحق كانكاح الوليين الأول أحق فى النكاح الا أن يدخل الثانى قال ابن رشد انما يكون الثانى فى البيع أحق اذا قبض ان كان حين قبض لم يعلم ببيع الاول كانكاح الوليين لاتكون للداخل الاان دخل على غير علم بالاول انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من البضائع وانظر فى هذا الرسم أيضا أن بين البيع والكراء فرقا لا يدخل الكراء فى ضمان من قبضه (ولك قبض سلمه لك ان ثبت ببينة) من المدونة قال مالك ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه لك ان كانت لك بينة انه أسامه لك وان

فاماولدك أو بعض عيالك فمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزىء يقوم منها اذا كان ربع بين أخ وأخت وكان الاخ هو الذى يتولى عقد كرائه وقبضه سنين متطاولة فجاءت أخته تطالب بمنابها من الكراء فى جميع المدة المذكورة وزعمت انها لم تقبض شيأ وادعى هو دفعه لها انه يقبل قوله مع يمينه اذ هو وكيلها بالعادة وقعت بالمدينة المهدية وأفتى فيها بعض شيوخنا بماذكرناه دون استناد لدليل أو تأخر الحكم بينهما حتى مات يعنى المفتى وهو ابن عرفة فافتى فيها شيخنا أبو مهدى بعكسه وجىء لقاضيها بالفتوتين فتوقف حتى وصل تونس فناول شيخنا أبا مهدى ما أفتى به فقال نعم هذا خطى ثم ناوله ما أفتى به الشيخ المذكور فكتب تحته رأى رحمه الله أنه وكيل بالعادة فقبل قوله وبه أقول وقطع ما أفتى به وأراه أن يحكم بما أفتى الشيخ المذكور وكان يقول رحمه الله ماخالفته فى حياته ولا أخالفه بعد وفاته انتهى كلام ابن ناجى وبعض شيوخه هو ابن عرفة كما تقدم انه اذا قال بعض شيوخنا يعنى ابن عرفة ص ﴿ولاحد الوكيلين الاستبداد الا لشرط﴾ ش ماذكره ابن غازى هنا كاف فيما يتعلق بكلام المؤلف ونحو عبارته لصاحب الارشاد فى ارشاده و فى معتمده وشرحه واعترضه الشيخ سليمان بما اعترض به المصنف على ابن الحاجب والله أعلم ص ﴿وان بعت وباع فالاول الا لقبض﴾ ش قال فى كتاب الوكالات من المدونة (تنبيهان * الاول) انما يكون الثانى أحق اذا قبض السلعة ولم يعلم ببيع الاول لاهو ولا الذى باعه أما ان باع الثانى منهما وهو عالم ببيع الاول وقبض المشترى الثانى السلعة وهو يعلم ذلك فى وقت قبضه فالاول أولى قاله فى رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات (الثانى) اذا أكرى الوكيل والموكل فهى للاول على كل حال قاله ابن رشد فى الرسم المذكور ونقله أبو الحسن قال ابن رشد لانه لا يدخل فى ضمان من قبضه والله أعلم ص ﴿ولك قبض سلمه لك ان ثبت ببينة﴾ ش قال فى كتاب السلم الثانى من المدونة ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ اذا دفعه اليك ان كانت لك بينة انه أسلمه لك وان لم يكن دفع اليك ذلك بينة فالمأمور أولى بقبضه منك قال أبو الحسن قال ابن يونس حكى عن القابسى انه قال ولو أقر الذى عليه الطعام بان المأمور أقر عنده أن الطعام للمقر له لا يجبر على دفعها ولا يكون شاهدا لأن فى شهادته منفعة له لأنه يجب أن يفرغ ذمته قال وقد رأى بعض أصحابنا انه يؤمر بالدفع الى المقر له فان جاء المأمور فصدقه برىء والا غرم له ثانية وقال بعض القرويين ان ماقاله القابسى من ان من عليه الحق لا يكون شاهدا نحوه فى كتاب ابن سحنون عن أبيه وقال بعض القرويين شهادته فى هذا جائزة اذا كان عدلا ويحلف المقر معه ويستحق ولا تهمة فى ذلك اذا حل الاجل انتهى فحاصله أنه اختلف هل يقضى عليه باقراره أولا على قولين وعلى القول بعدم القضاء فهل يكون شاهدا قولان قال فى الشامل وفى جبر مسلم اليه على الدفع لمن أقر له المسلم الغائب قولان وفى كونه كشاهد ان كان عدلا يحلف معه المستحق ويأخذ ذلك قولان أما ان ثبت ببينة فله قبضه اتفاقا انتهى وماذكره عن القابسى من عدم جبره على الدفع هو الذى جزم به القاضى عبد الوهاب فى المعونة فقال اذا وكله على قبض دين له على رجل أو وديعة عنده فصدق الغريم الوكيل وليس للوكيل بينة فلا يجبر الغريم على دفع الشئ للوكيل خلافا لابى حنيفة لانه

لا يلزم الغريم أن يدفع الا ما يبرأ به بدليل أنه لو كان عليه حق ببينة فطالب صاحبه به كان له أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود والدفع بالاقرار لا يبرأ به بدليل أن صاحب الحق ان جحد الوكالة لزمه دفعه اليه ثانية وان كان كذلك لم يلزمه الدفع وتحريره أن يقال كل من لا يبرأ بالدفع اليه لم يجبر على دفعه اليه كالاجنبي ولانه أقر على غيره بالتوكيل فلم يلزمه علم ذلك الاقرار بتسليم ما في يده الى الوكيل انتهى وعليه اقتصر اللخمي في كتاب الوديعة وقال ابن فرحون في الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الاول من أقسام الكتاب في التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول انه المشهور ونصه ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة انتهى وتقدم كلامه هذا عند قول المؤلف وواحد في خصومة وقال في آخر الفصل السادس في حكم الوكالة على الدعوى انه اذا صدقه على الوكالة وأقر بالدين ألزم بالدفع اليه ونصه مسئلة في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها واذا اقام رجل على رجل في مهر امرأته أودين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فاقر المطلوب بالدين أو بالمهر واعترف بصحة الوكالة فانه يلزمه دفع ذلك اليه فان قام صاحب الحق على المطلوب يطلبه بذلك قضى له به لانه انما يقضى عليه أولا باقراره والمصيبة منه انتهى وله في الباب السبعين في القضاء بالامارات وقرائن الاحوال ما يوافق ذلك وعزاه للمتيطية ونصه في المتيطية حكى ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل وكلني فلان على قبض دينه منك وعدده كذا فصدقه في الوكالة وأقر بالدين انه يلزمه الدفع اليه فان قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لان الحكم كان باقراره انتهى وفيه ما يؤخذ منه ما يخالف هذا و يوافق ما تقدم عن الفصل الخامس وما ذكره من لزوم الدفع جار على ما ذكره ابن يونس عن بعض أصحابنا وما ذكره عن القابسي أرجح ويكفي في ترجيحه اقتصار القاضي عبد الوهاب واللخمي عليه وتشهير ابن فرحون له والظاهر عندي من القولين في شهادته عدم قبولها والله أعلم وهو الذي يؤخذ من مسئلة السلم الثاني التي ذكرها المؤلف هنا وهو مفهوم قول المؤلف ان ثبت بينة بان مفهومه لو ثبت باقرار المسلم اليه لم يأخذه لانه لم يثبت ببينة (تنبيه) قال في المعونة اثر كلامه المتقدم فصل اذا ثبت انه لا يجبر على الدفع فمتى دفع الى من يعترف له بانه وكيل بغير بينة على الوكالة فان اعترف له صاحب الحق فقد برئ وان أنكر الوكالة وأقر أنه قبض الحق برئ الغريم أيضا لان ثبوت الوكالة ليس بشرط في الابراء كما لو بعث به الغريم على يد رسول ابتداء واعترف صاحب الحق بقبضه لبرئ الغريم فان أقر صاحب الدين بالوكالة وأنكر أن يكون الغريم دفع الحق الى الوكيل لم يلتفت الى اقرار الوكيل بالقبض أو انكاره ولزم الغريم اقامة البينة بالدفع الى الوكيل فان لم تقم بينة غرم ذلك لصاحب الحق لان الغريم هو الذي أتلف ماله حين دفع الى من لا يبرأ بالدفع اليه وكذلك لو كانت الوكالة ببينة فدفع الغريم الى الوكيل بغير بينة وأنكر صاحب الحق فان الغريم يغرم المال لأن اقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل لان الوكيل أمين فيما بينه و بين موكله لا فيما بينه و بين غيره واذا كان كذلك فان الغريم يغرم المال ثانية وله احلاف صاحب الحق انه لم يقبضه ولم يعلم بدفعه الحق الى وكيله ثم ينظر فان ادعى الوكيل أنه دفع المال اليه ببينة وأقامها فان الغريم يبرأ بذلك ولا يحتاج الى اقامة بينة على الدفع الى الوكيل لان البينة قد شهدت بقبض صاحب الحق لحقه وان ادعى الدفع الى صاحب الحق بغير

لم تكن لك بينة فالمأمور أولى بقبضه

(والقول لك ان ادعى الاذن أو صفته له) ابن شاس اذا تنازعا في أصل الاذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل فلو قال وكلتني وقلت أناما وكلتك كان القول قولك وقد تقدم نص المدونة عند قوله أو ادعى الاذن فنوزع و بقي منها قول الغير قال ان كانت السلعة قائمة لم يضمن وخير الآمر في الرد والامضاء فان فاتت خير في أخذ ما بيعت به وتضمين الوكيل قيمتها * عياض قول الغير وفاق ومن المدونة أيضا اذا باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها مع يمينه فاتت أو لم تفت (الا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف) من المدونة قال ابن القاسم ان دفعت اليه ألف درهم فاشترى بها ثوبا أو تمرا وقال بذلك أمرتني وقلت أنت ما أمرتك الا بحنطة فالمأمور مصدق

مع يمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة *ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون و به أقول (كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت قلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف) من المدونة قال مالك اذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها ما أمرتك الا بثني عشر فان فاتت حلف المأمور وبرئ قال ابن القاسم مالم يبع بما يستنكر وفوتها ههنا زوال عينها وكذلك روى الاندلسيون عن ابن القاسم قال ابن القاسم فان لم تفت حلف الآمر وأخذها *ابن المواز فان نكل فله عشرة وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم من البضائع اذا اشترى لزوجته فبعد ماحازت طلب منها الثمن بين أن يكون قد نقد الثمن أو لا فرق ومثله الوكيل وفي المسئلة خمسة أقوال انظر أول مسئلة من رسم حلف (وان وكلته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين وحلف أخذها الا أن تفوت بكولد أو تدبير الا ببينة) من المدونة قال ابن القاسم من وكل رجلا يشتري له جارية بربرية فبعث بها اليه فوطئت ثم قدم الوكيل بأخرى وقال هذه لك والاولى وديعة ولم يكن بين الوكيل بين ذلك حين بعث بها فان لم تفت حلف وأخذها ودفع اليه الثانية قال ابن القاسم وان فاتت الاولى بولد منه أو عتق أو تدبير أو كتابة لم يصدق المأمور الا أن يقيم بينة فيأخذها قال سحنون و يأخذ قيمة ولدها قال ابن القاسم وتلزم الجارية الآمر قال في كتاب ابن المواز فان لم تكن له بينة لم يقبل قوله (ولزمتك الأخرى) تقدم نص المدونة ودفع اليه الثانية (وان أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين

بينة فلا يلزم ذلك صاحب الحق على ما بينا انتهى بلفظه ص ﴿ والقول لك ان ادعى الاذن ﴾ ش قال ابن عرفة وفيها ان باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتني وقال ربها بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها ولو فاتت يريد و يحلف و يأخذها ان كانت قائمة لان فرض المسئلة أن الآمر ثابت ملكه لها وحق المشتري انما هو متعلق بدعوى الوكالة انتهى انظر تمامها (فرع) واذا اشترى لفلان فانكر فلان فالشراء لازم للوكيل كما تقدم في الكلام على بيع الفضولي ص ﴿ الا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف ﴾ ش هذا مذهب المدونة فان نكل المأمور عن اليمين فالقول قول الآمر والظاهر ان ذلك بعد يمينه وهذا اذا فات الثمن أما اذا كان باقيا بيد البائع وكان الوكيل أعلمه انه انما يشتري لفلان فالقول قول الموكل اتفاقا قاله اللخمي ونحوه في الرجراجي والله أعلم ص ﴿ كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه ﴾ ش أي وكذلك يكون القول قول الوكيل مع يمينه اذا قال لموكله أمرتني ببيع الشئ الموكل على بيعه بعشرة وكانت العشرة تشبه قيمته وقلت أنت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه فان نكل الوكيل عن اليمين حلف الموكل ولزم الوكيل غرم ما قاله الموكل فان نكل الموكل أيضا فلا شئ له قاله أبو الحسن في كتاب السلم الثاني وهذا اذا لم يكن للموكل بينة فان كانت له بينة لزم الوكيل الغرم قاله اللخمي واحترز بقوله وأشبهت مما اذا ادعى ما لا يشبه فلا يكون القول قوله بل القول قول الآمر قاله في التوضيح واحترز بقوله وفات المبيع مما اذا لم يفت فان القول قول الموكل مع يمينه و يأخذ سلعته وله أن يجيز البيع و يأخذ العشرة واختلف هل له أن يجيز البيع و يلزم الوكيل الزائد أو ليس له ذلك قولان ذكرهما الرجراجي والمشهور انه ليس له ذلك كما تقدم قال الرجراجي واختلف اذا اعترف الوكيل بالتعدي هل يسقط ذلك اليمين عن الموكل أو لا على قولين فقيل ان ذلك يسقط عنه اليمين وقيل لا يسقطها لحق المشتري لان الوكيل يتهم أن يكون قصد بتصديقه ابطال حق المشتري انتهى بالمعنى (قلت) والثاني هو الظاهر (فرع) فان أراد المشتري أن يأخذها بما قال الموكل فهل يجبر الموكل على ذلك أم لا على قولين فان نكل الموكل عن اليمين كان القول قول الوكيل مع يمينه و يمضي البيع بالعشرة قاله ابن بشير وقال ابن المواز اذا نكل

فان لم تفت خيرت فى أخذها بما قال والالم يلزمك الا المائة) من المدونة قال مالك من أمر رجلا يشترى له جارية بمائة فبعث بها اليه فلما قدم قال ابتعتها بخمسين ومائة فان لم تفت خير الآمر بين أخذها بما قال المأمور أو ردها وان كانت قد حملت لم تلزمه الا المائة * ابن رشد انظر هذا من أثاب على صدقة قال فى المدونة لا رجوع له فيه اذا فات وعلى هذا يتخرج فى الذى يأخذ من الغسال ثوبا على أنه ثوبه انه لاشئ عليه فى لبسه وهو قول مالك فى رواية الموطأ ووجه هذا القول انه لاشئ على اللابس وانما يضمنه الغسال لانه أمكنه منه وأذن له فى لبسه انظر القولين الآخرين أول مسئلة من سماع عيسى من تضمين الصناع (وان ردت دراهمك لزيف فان عرفها مأمورك لزمتك) من المدونة قال ابن القاسم ان أمرت رجلا يسلم لك دراهم دفعتها اليه فى طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التى قبض فان عرفها المأمور لزمت الآمر أنكرها الآمر أم لا لانه أمينه (وهل وان قبضت تأويلان) ابن يونس قيل ان معنى ذلك أن الآمر لم يقبض السلم وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل * ابن يونس وذلك عندى سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لانه أمينه (والا فان قبلها حلفت) قال ابن القاسم وان لم يعرفها المأمور وقبلها حلف الآمر انه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه الا جيادا فى علمه وبرئ وأبدلها المأمور لقبوله اياها (وهل مطلقا أو لعدم المأمور) عياض قيل حلف الآمر هنا هو على أحد القولين فى ايمان التهم وقيل بل وجد المأمور عديما فلذلك حلفه ولو كان المأمور موسرا لم يكن للبائع على الآمر سبيل (ما دفعت الا جيادا فى علمك ولزمته) تقدم نص المدونة بهذا (تأويلان) تقدم ذكر عياض القولين والثانى هو للشيخ أبى عمران (والا حلف كذلك) قال ابن القاسم وان لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور انه ما أعطاه الا جيادا فى علمه وبرئ (وحلف البائع وفى المبدا تأويلان) لعله سقط هنا لفظ الآمر اذ المعنى حلف البائع الآمر قال ابن القاسم وللبائع أن يحلف الآمر انه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه الا جيادا فى علمه ثم تلزم البائع ابن يونس قال بعض أصحابنا الرتبة ان يبدأ بيمين الآمر * ابن يونس والمسئلة فى كتاب ابن المواز مثلها فى المدونة انه يبدأ بيمين المأمور لانه المعامل له وله عندى أن يبدأ بيمين من شاء منهما لان الوكيل هو الذى ولى معاملته فله أن يقول لا أحلف الا الآن اذ لا معاملة بينى وبين الآمر وله أن يحلف الآمر لاقراره ان هذا وكيله وهذه دراهمه فله أن يحلفهما ويبدأ بمن شاء منهما (وانعزل بموت موكله ان علم) ابن عرفة المعروف له انعزال الوكيل بموت موكله من المدونة قال ابن القاسم من أمر رجلا يشترى له سلعة ولم يدفع اليه ثمنها أو دفعه اليه فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر فذلك لازم للورثة الا أن يشتريها وهو يعلم بموت الآمر فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن لان وكالته قد

الموكل كانت له بالعشرة بغير يمين قال أبو الحسن ان أراد دون يمين الوكيل كان خلاف المذهب والى ما قاله ابن بشير أشار المصنف بقوله أو لم يفت ولم يحلف فان نكل الوكيل بعد نكول الموكل لزم غرم ما قال الموكل نقله أبو الحسن عن ابن يونس ص ﴿ فان لم تفت خيرت فى أخذها بما قال ﴾ ش نحوه فى المدونة قال أبو الحسن يريد بعد يمين المأمور لقد اشتراها بمائة وخمسين والله أعلم ص ﴿ وهل ان قبضت تأويلان ﴾ ش قيد الرجراجى الخلاف بغير المفوض قال لانه بعد فراغه مما وكل معزول قال وأما المفوض فلا خلاف أن قوله فيما قبله مقبول ويلزم الآمر البدل (تكميل) قال عياض ثم اذا أبدلها الآمر فلا يمين على المأمور الا ان يدعى الآمر انه أبدلها فيتصور فيه ما يتصور فى المودع وحكى أشهب انه يبدلها بعد يمين البائع انها هى لانها قد خرجت من يد أمينه وغابت عنه قال أبو الحسن ولعل قول أشهب لاحتمال أن يكون على يمينه انتهى وقال الرجراجى وهل ذلك لازم بعد يمين البائع وهو قول أشهب لان البائع غاب عليها والثانى أنه لا يمين عليه الا أن يدعى الآمر انه قد أبدلها انتهى ص ﴿ وفى المبدا تأويلان ﴾ ش ذكر الرجراجى فى المسئلة ثلاثة أقوال تبدئة الآمر وتبدئة المأمور وتخيير البائع قال وتؤولت المدونة على كل واحد من هذه الثلاثة الأقوال ويظهر من كلام المصنف انه لم يذكر الا التأويلين الاولين بتبدئة المأمور وهو الذى فى كتاب محمد وتأول أبو محمد المدونة عليه واختصرها عليه وتبدئة الآمر ولم يعزه الرجراجى لاحد وانما ذكره وقال تؤولت المدونة عليه والثالث تأويل ابن يونس (تكميل) فان بدئ بالآمر فنكل حلف البائع وغرم الآمر ثم لا رجوع له على المأمور الا أن يتهم بيدلها فيحلفه وان نكل البائع هنا لم يكن له أن يحلف المأمور لان نكوله عن يمين الآمر نكول عن يمين المأمور وان بدئ بالمأمور ونكل حلف البائع وأبدلها المأمور ثم هل له تحليف الآمر قولان قاله الرجراجى وأبو الحسن ص ﴿ وانعزل بموت موكله ان علم والا فتأويلان ﴾ ش جعل ابن رشد الخلاف فى الموت والعزل سواء

انفسخت وقاله مالك فيمن له وكيل ببلد يجهز اليه المتاع ان ما باع واشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم لان وكالته قد انفسخت وانظر قد نصوا ان الوكيل على الخصام ينعزل بمضى ستة أشهر الا أن يكون الخصام متصلا * البرزلى وقال بعض الموثقين أو فى قضية معينة (والا فتأويلان) ابن رشد فاذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزل ولم يعلم بعزله فقيل انه معزول بنفس العزل أو الموت وهو قول ابن القاسم فى كتاب الشركة من المدونة فى الذى يحجر على وكيله فيقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك انهم لا يبرؤن بالدفع اليه وان لم يعلم هو بعزله هذا هو ظاهر قوله وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه وعلى ذلك حمله التونسى فاذا لم يبرأ الغرماء بالدفع اليه فكذلك لا يبرأ هو ويكون للغرماء ان يرجعوا عليه وان تلف المال بيده لانه أخطأ على مال غيره فهذا يبين أن الوكالة تنفسخ فى حقه وحق من عامله أو دفع اليه بنفس العزل أو الموت وقيل انه لا يكون معزولا فى حق أحد الا بوصول العلم اليه فيكون معزولا فى حقه بوصول العلم اليه وفى حق من بايعه أو دفع اليه بوصول العلم اليه وهذا قول مالك فى الوكالات من المدونة فى مسئلة الورثة المتقدمة الذكر وكذلك يبرأ من دفع اليه اذا لم يعلم بموت الموكل على قياس قوله وعلى قول مالك هذا لو علم الوكيل بموت موكله فباع ولم يعلم المشترى بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده لكان الوكيل ضامنا لقيمتها لانفساخ الوكالة فى حقه لعلمه بموته وتعديه فيما لا تصرف له فيه ولم يكن على المشترى أن يرد الغلة اذا أخذت منها السلعة ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشترى لكان عليه أن يرد الغلة اذا أخذت منه السلعة لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه فى حقه انظر المقدمات (وفى عزله بعزله ولم يعلم خلاف) ابن عرفة فى انعزال الوكيل بنفس عزله وموت موكله أو مع علمه ذلك أربعة أقوال قال ابن القاسم فى كتاب الشركة ينعزل الوكيل بنفس عزله وموت موكله ابن رشد هذا هو ظاهرها وعليه حملها التونسى والشيوخ قال اللخمى وهو ظاهر المذهب ونقل ابن المنذر الاجماع عليه هذا هو القول الثانى لاشهب أنظر فيه القول الثالث ينعزل بنفس عزله وموت موكله مع علمه ذلك فقط فى حقه وفى حق المدين بعلمه وهو قول مالك أول وكالتها مع ابن القاسم فى الشريكين القول الرابع رواه اللخمى ينعزل بنفس الموت وان لم يعلم وفى العزل ان علم ولابن رشد أجمعوا فى الرجل يوكل الرجل على بيع سلعته ثم يبيعها هو ويبيعها الوكيل بعده وهو يعلم ببيع صاحبه انها تكون للثانى ان قبضها وفى اجماعهم على هذا دليل على ان وكالته لا تنفسخ بنفس الفسخ حتى يعلم الوكيل بفسخه اياها أو يعلم بذلك المشترى ان علم انتهى ومقتضى هذا ان القول الثانى والرابع ليسا بمشهورين بخلاف الاول والثالث وقد ذكرت نص ابن رشد فى المسئلة قبل هذا فانظره أنت مع لفظ خليل (وهل لا تلزم أو ان وقعت باجرة أو جعل فكهما والا لم يلزم فتردد) ابن عرفة عقد الوكالة غير لازم للموكل مطلقا فى غير الخصام والوكيل مخير فى قبولها فان تأخر قبوله عن علمه بها فيتخرج على قولين لمالك فان قبل الوكيل بغير عوض فقال ابن زرقون اختلف فى الوكيل على شراء سلعة بعينها يشتريها الوكيل لنفسه فروى أصبغ عن ابن القاسم ان السلعة للآمر وقال مالك السلعة للوكيل ويصدق انه اشتراها لنفسه ابن زرقون هذا مبنى على أصل هل للوكيل أن يعزل نفسه فالمشهور ان ذلك له اذا لم يوكل باجر ابن رشد ان كانت الوكالة بعوض فهى اجارة تلزمهما جميعا ولا تجوز الا باجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف وان كانت بغير عوض فهى معروف من الوكيل يلزمه اذا قبل الوكالة ما التزمه وللموكل ان يعزله متى شاء الا أن تكون الوكالة فى الخصام ابن بشير ان كانت الوكالة جبرا كالوصية وولاية اليتيم لم يكن للوكيل الانصراف بعد موت الموصى وان كانت اختيارا فان كانت بثمن فان كان على سبيل الاجارة فالمشهور انه ليس لاحد من المتعاقدين عليها الرجوع وان كانت على سبيل الجعالة فقيل انها لازمة من الطرفين وقيل منحلة من الطرفين وقيل لازمة للجاعل دون المجعول له انتهى وانظر قول خليل صحة الوكالة ولم يذكر حكمها وقال ابن عرفة حكمها الذاتها الجواز وقد يعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقها وانظر فيه لم منع من وكل على سلم فأسلمه لنفسه كمن اشترى سلعة ثم

وظاهر كلامه فى التوضيح ترجيح القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم فى العزل والموت وهو الظاهر وهذا اذا أعلن بالعزل وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير اعلامه بذلك وأما ان عزله سرا فانه لا ينعزل بذلك قاله ابن رشد فى نوازله كما تقدم أول الباب عند قوله وليس له حينئذ عزله وهذا أيضا اذا لم يتعلق بالوكالة حق للغير فليس للموكل عزله كما قاله فى التوضيح هنا فى شرح قول ابن الحاجب ومهما شرع فى الخصومة فلا ينعزل وقاله فى كتاب الرهون من الذخيرة والله أعلم

ص ﴿ وهل لا تلزم أو ان وقعت باجرة أو جعل فكهما والا لم يلزم تردد ﴾ ش تصوره واضح

أخذ قراضا يدفعه فى ثمنها كالوصى يشترى تركة الموصى وقد أجاز مالك فيمن خرج حاجا أو غازيا فبعث معه بمال يعطيه كل منقطع فاحتاج هو لا بأس أن يأخذ منه كشراء الوصى لبعض من يلى من بعض وانظر فيه هنا ان الوصى لا يبرأ من دفع مايبده الا ببينة وهو مصدق فى دعوى التلف كما يصدق أيضا فى الدفع ان طال الزمان كالبياعات بغير كتب وثيقة اذا مضى من الزمان ما العادة عدم تأخير قبض الثمن اليه قبل قبول المشترى وانظر هنا أيضا ان للوصى توكيل غيره فى حياته وبعد مماته بخلاف الوكيل وانظر انه اذا وكل غيره لا يلزمه مساواته له فى الامانة وهل ينعزل الوكيل بطول مدة التوكيل ويمنع ذو اللدد والشغب من التوكيل ومن لهما حق قبل رجل ليس لهما أن يخاصمه هذا مرة وهذا مرة كما لا يوكل على الخصام وكيلين * ابن شاس

﴿ كتاب الاقرار ﴾

وفيه أربعة أبواب * الاول فى أركانه وهى المقر والمقر له والمقر به والصيغة * الباب الثانى فى الاقارير المجملة وهى سبعة * الباب الثالث فى تعقب الاقرار بما يدفعه وله صور سبعة * الباب الرابع فى الاقرار بالنسب (يؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره) ابن شاس المقر ينقسم الى مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره فى كل ما يقر به على نفسه فى ماله وبدنه والمحجور ستة أشخاص الصبى واقراره مسلوب قطعا مطلقا نعم لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام وفى وقت امكانه لصدق اذ لا يمكن معرفته الا من جهته والمجنون هو مسلوب العقل مطلقا والمبذر والمفلس والعبد والمريض

(فرع) اذا وكل عبدا على عمل وطلب سيده الاجرة فقال فى كتاب السلم الثانى من المدونة ومن وكل عبدا مأذونا له فى التجارة أو محجورا عليه يسلم له فى طعام ففعل فذلك جائز أبو الحسن قال ابن محرز أما المأذون له فلا أجرة له على من وكله فى ذلك لانه كأنه مأذون له فى هذا المقدار الخفيف الا ترى أنه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير اذن سيده ولا يكون له فى ذلك أجر وأما غير المأذون له فينبغى ان يكون له الاجرة يدفعها من وكله الى سيده الشيخ الا ان يكون عمله ذلك لا خطب له لكون المسلم اليه أتى الى منزل هذا العبد فلا يكون له أجرة كما قال فى كتاب الاجارة كمناولة القدح والنعل انتهى وفى شرح المازرى على التلقين فى آخر السؤال الثالث من فصل الوكالة وقد أجاز فى الكتاب وكالة العبد لكن لو وكل عبدا أجنبى والعبد الوكيل محجور عليه لكان لسيده طلب اجارته فيما تولى من سعى فى العقد لكون سعيه ومنافعه يملكها عليه فليس لغيره أن يملكها ولا أن ينتفع بها دون سيده وأما ان كان العبد مأذونا له فى التجارة والسعى فى مثل هذا والنيابة فيه من مصالح تجارته ومن جملة ما تضمنه اذن السيد له فيه فانه لا أجرة على من وكله انتهى ونحوه للخمى .

ص ﴿ كتاب الاقرار ﴾

ش قال فى الذخيرة وهذه المادة وهى الاقرار والقرار والقر والقارورة ونحو ذلك من السكون والثبوت لان الاقرار يثبت الحق والمقر أثبت الحق على نفسه والقرار السكون والقر البرد وهو يسكن الدماء والأعضاء والقارورة يستقر فيها المائع انتهى ومنها قاعدة الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينها ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى انتهى وقال السبكى فى نكته فى تفسير القرآن العظيم قوله تعالى ثم أقررتم وأنتم تشهدون يدل على تغاير الاقرار والشهادة انتهى وفيه خلاف وفى المدونة ان الاقرار شهادة وقال ابن عرفة الاقرار لم يعرفوه وكأنه عندهم بديهى ومن أنصف لم يدع بداهته لان مقتضى حال مدعيها انه قول يوجب حقا على قائله والاظهر أنه نظرى فيعرف بانه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه فيدخل اقرار الوكيل وتخرج الانشاآت كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمهما عنها الاخبار ككنت بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان لانه وان أوجب حكما على قائله فقط فليس له هو حكم مقتضى صدقه انتهى ص ﴿ يؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره ﴾ ش خرج بالمكلف اقرار المكره فانه غير مكلف على الصحيح وقال القرطبى فى شرح مسلم فى آخر باب الديات شرط صحة الاقرار أن لا يكون باكراه وأما المحبوس والمهدد فاختلف فى أخذه باقراره واضطرب المذهب فى اقراره بعد الحبس والتهديد هل يقبل جملة أو لا يقبل جملة أو الفرق فيقبل اذا عين ما اعترف به من قتل وسرقة أو لا يقبل اذا لم يعين ثلاثة أقوال انتهى وقال الدماميني فى شرح البخارى فى قوله زملونى فزملوه حتى ذهب عنه الروع وعن الامام

مالك ان المذعور لا يلزمه ما صدر منه فى حال ذعره من بيع واقرار وغيره انتهى بلفظه (مسئلة)
امرأة ادّعت على أخيها بميراثها من أبيها فى أملاك سمتها فقال وكيل الأخ ان أخاها قد قاسمها جميع
الأملاك وقبضت حصتها من ذلك فقال ابن رشد فى نوازله ان كان الأخ جعل لوكيله الاقرار فقوله
ان موكله قد قاسم اخته فى جميع الاملاك التى وقف عليها اقرار منه عليه بمشاركة أخته له فى جميعها
فيقضى لها بميراثها فى سائرها ان كانت فى يديه انتهى وفى مسائل الأقضية من البرزلى عن ابن أبى
زيد ان من طلبت منه اخته ميراثها من أملاك أبيها فقال بيدى ربع ملكته من أبى وربع ملكته
بكسبى وغفل عنه حتى مات ان على ورثته اثبات ما ادعى انه استفاده بعد موت أبيه والا حلفت ما
علمت بما استفاده وقسم بينهما انتهى (فرع) قال فى الكافى فى كتاب الوكالة عن ابن خويز منداد
وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به على فلان فهو لازم لى انه لا يلزمه انتهى (فرع) يتعلق بحكم
الاقرار بالمجمل قال فى وثائق الجزيرى فى اقرار الزوج لزوجته والسيد لأم ولده يقول أشهد فلان
ان جميع ما يغلق عليه باب البيت الذى يسكنه مع زوجته فلانة أو مع أم ولده من الوطاء والغطاء
والثياب والتوابيت والمواعين والحلى والاثاث لزوجته فلانة مالها ومن كسب يدها لا حق لى معها فى
شئ منه بوجه من الوجوه ثم قال فيه يجوز اقرار الزوج لزوجته والسيد لام ولده فان سمى ما أقر به
كان أتم وان أجمل جاز فان مات وادعى الورثة انه للميت اكتسبه بعد الاشهاد فعليهم البينة ولا يمين
عليها الا أن يقطعوا انها اكتسبت شيأ معلوما يسمونه بعد تاريخ الاشهاد فلهم عليها اليمين ولها ردها
عليهم انتهى قاله فى باب الوصايا فصريح كلامه أن الاقرار بالمجمل يصح ولابن رشد فى رسم ان خرجت
من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثانى ما يخالفه ونص السماع مسئلة وسئل عن الذى يشهد
لامرأته أن كل شئ يغلق عليه باب بيتها فهو لها الا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيأ واشهد لها
فقال سواء أشهد لها أو لم يشهد لها ما فى البيت مما يعرف أنه متاع النساء فهو لها أنه انما يشتريه لها قال
ابن رشد المعنى فى هذه المسئلة ان المشهد لامرأته بهذه الشهادة توفى فقامت تدعى ما فى البيت
من متاع النساء والرجال فلم ير لها فيما أشهد لها به منفعة اذ لم يشهد لها على شئ بعينه أنه لها وانما
أشهد لها بما فى بيتها ولعل ما تدعيه من متاع الرجال لم يكن فى بيتها يوم الاشهاد فقال سواء أشهد
لها أو لم يشهد لها ما فى البيت مما يعرف انه من متاع النساء فهو لها يريد وما كان فيه من متاع الرجال
فهو لورثته الا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيأ فاشهد لها انه انما يشتريه لها وفى قوله الا أن
يكون اشترى لها الى آخر قوله دليل على انه لو أشهد لها على شئ بعينه من متاع الرجال انه لها لم
يكن لها وفى ذلك نظر لانه ان لم يعلم أصل الملك له صح الاقرار لها وان علم أصل الملك له كان اقراره هبة
تصح لها بحيازتها اياها لكونها فى بيتها وتحت يدها الا ما فى سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات
فى نحو هذه الحيازة ان هذا آل الى الضعف وهو القياس على مذهب ابن القاسم لان يد الزوج
عنده هى المغلبة على يد الزوجة اذا اختلفا فيما هو من متاع الرجال والنساء ولو قامت فى حياته تدعى
ما فى بيتها من متاع الرجال وتحتج بما أشهد لها به من ان جميع ما فى بيتها لها فناكرها فى ذلك وادعى
لنفسه وزعم انه لم يكن فى بيتها يوم أشهد لها بما أشهد وانه انما اكتسبه بعد ذلك لوجب أن ينفعها
الاشهاد ويكون القول قولها مع يمينها الا أن يقيم هو البينة أنه اكتسب ذلك بعد الاشهاد ويحتمل
أن يكون معنى المسئلة انه أشهد لها بذلك فى مرضه الذى مات فيه فلا يكون فى بطلان الشهادة
اشكال ولا فى أنها لا يكون لها من متاع الرجال الا ما أشهد عند اشترائه أنه انما يشتريه لها فلا كلام

(لأهل) ابن شاس من شرط المقر له أن يكون أهلا للاستحقاق فلو قال لهذا الحجر أو لهذا الحمار على ألف لبطل (لم يكذبه) ابن شاس من شرط المقر له أيضا أن لا يكذب المقر فان كذبه لم يسلم اليه و يتركه فى يد المقر ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن سحنون (ولم يتهم) انظر ان كان عنى بهذا الاقرار لمن عرف بالقهر فيكون المقام على الذى يعود فاعل يكذب قال أبو عمر اقرار غير المحجور جائز لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج ولا يحتاج لمعاينة قبض الا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والتعدى اه من الكافى وفى نوازل ابن الحاج ومن أقر بشئ لرجل فهو كالهبة ان لم يقبضه حتى مات بطل وقال ابن الحاجب لا يقبل اقرار المريض لمن يتهم عليه وقد تقدم فى الغريم منع اقراره لمتهم عليه وسئل المازرى عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين فأجاب ان اعترف فى صحته حلف المقر له يمين القضاء وأخذ الدنانير من رأس المال وان اعترف فى مرضه ولا وارث ولا تهمة فكذلك وان كانت ثم تهمة صداقة ونحوها بطل الاقرار على قول مالك وابن القاسم ويمضى من الثلث على قول غيرهما وانظر اذا أقر فى صحته لولده أو لامواته ومات بعد سنين قال ابن رشد المعلوم من قول ابن القاسم ومالك المشهور فى المذهب ان الاقرار ثابت وعن ابن كنانة والمخزومى وابن أبى حازم ومحمد بن مسلمة انه يتهم أن يقر بدين فى صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم عليه به حتى يموت فيكون وصية لوارث الا أن يعرف ذلك عسى أن يكون قد باع له رأسا أو أخذ من ميراث أمه شيأ انظر رسم البراءة من سماع عيسى من الدعاء

انتهى * فقوله فلم ير لها فيما أشهد لها به منفعة اذ لم يشهد لها على شئ بعينه الى آخر كلامه صريح فى أن الاقرار بالمجمل لا يصح ونقل ابن سلمون فى وثائقه فى باب الوصايا فيه الخلاف عن ابن رشد وغيره ونصه بعد أن تكلم على أم الولد فان قال فى مرضه هذه ولدت منى ولا ولد لها فان كان له ولد من غيرها جاز اقراره وعتقت من رأس ماله والا لم يصدق ورقت وكذلك اذا مات سيدها وقد كان أقر لها فى صحته بجميع ما فى بيتها من الثياب والماعون والحلى والقليل والكثير فانه يكون لها وكذلك ان أشهد لها به مجملا وان لم يشهد لها بذلك فلا يكون لها الا الشئ الخفيف مثل كسوتها وشبه ذلك وان ادعته وكان من زيها وهى فى ذلك بخلاف الحرة ويكتب فى ذلك عقدا أشهد فلان على نفسه أنه برئ من أم ولده فلانة من علقه كلها وتبعاته أجمعها وأقر أنه لا مرفوع له عندها ولا مودع ولا فى ذمتها ولا فى أمانتها وان ما يغلق عليه موضع سكناها معه من الاثاث والمتاع وما بيدها من الحلى وغيره مما هو شاكلة النساء فهو مالها ومتاعها لا حق له معها فى شئ من ذلك فمن ادعى فى شئ من ذلك بدعوى أو طالبها بمطلب بسببه فى حياته أو بعد وفاته فطلبه باطل ودعواه كاذبة أو قصد تحليفها أو تحنيثها فالله حسيبه وسائله اشهادا صحيحا وكذلك تعقد للزوجة ان نسبها الى ذلك وقد اختلف فى موجب هذه الوثيقة فقال ابن زرب ذلك لها ويصح اشهاده بذلك ولا بد من اليمين وحكى ان بعض الشيوخ كان يفتى بان لا يمين عليها الا ان يحقق الورثة عليها ما يجب عليها فيه اليمين قال وهو ضعيف ولا بد فيه من اليمين وقال ابن رشد عقد مثل هذه الوثيقة لا يجوز واقراره لا يصح واشهاده وعدم اشهاده سواء وهذا كله اذا كان الاشهاد فى حال الصحة وأما اذا كان الاشهاد وهو مريض فلا خلاف بينهم انه لا ينفذ وسئل ابن زرب فى ذلك أيضا فقال اما ما كان من زيها أو زيه فلا تأخذه الا بعد يمينها وأما ما كان من زيها فانها تأخذه بلا يمين وأفتى ابن وضاح المرسى بان ذلك عام الا فى الذهب والفضة وأما ما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث الا ان يعين ذلك فى صحته ويعينه الشهود انتهى ص ﴿لاهل لم يكذبه﴾ ش احترز بقوله لم يكذبه مما اذا قال لا أعلم لى عليك شيأ ثم رجع فقال نعم لى عليك فانكر المقر فانه لا ينفعه انكاره نقله ابن عرفة عن النوادر ونص النوادر من أقر أن لفلان عليه الف درهم فقال مالى عليك شئ فقد برئ بذلك فان أعاد المقر الاقرار بالالف فقال الآخر أجل هى لى عليك أخذته بها قال سحنون اذا قال لك على الف درهم فقال الآخر مالى عليك شئ ثم رجع فقال هى لى عليك فانكرها المقر فالمقر مصدق ولا شئ للطالب ولكن ان قال الطالب ما اعلم لى عليك شيأ ثم قال نعم هى لى عليك فانكر المقر فههنا يلزمه اليمين ولا ينفعه انكاره وان قال هذه الجارية غصبتها من فلان فقال فلان ليست لى لم يلزم المقر شئ فان أعاد الاقرار فادعاها الطالب دفعت اليه ولو قال هذا العبد لك فقال الآخر هو ليس لى ثم قال هو لى قبل أن يعيد المقر الاقرار لم يكن له العبد ولم تقبل بينته عليه ان أقامها لانه برئ منه انتهى وحصل ابن رشد فى ذلك ثلاثة أقوال ونصه اثر قول العتبية فى رسم يوصى من سماع عيسى من الدعوى والصلح وسئل عن الرجل يقول للرجل المائة دينار التى استودعتكها فيقول ما استودعتنيها ولكن

اعطيتنيها قراضا وهذه مائة دينار ربحت فيها فالك منها خمسون فأبى أن يأخذ الخمسين قال ان أبى ان يأخذها حبسها واستأنى سنين لعله أن يأخذها فان أبى أن يأخذها تصدق بها قيل له ان مات فأحب ورثته أن يأخذوها قال يأخذونها ان شاؤا اذا أحب المقر أن يدفعها اليهم قلت ولا يقضى عليه بدفعها الى ورثته قال لا يقضى عليه بدفعها اليهم قال ابن رشد هذه مسئلة يتحصل فيها ثلاثة أقوال * أحدها انه ليس له أن يأخذ الخمسين التى أقر بها الان يكذب نفسه ويرجع الى تصديقه وهو الذى يأتى على ما لابن القاسم فى كتاب الرهون من المدونة وما لاشهب فى كتاب ارخاء الستور منها وهو أحد قولى سحنون * والثانى انه ليس له أن يأخذ الخمسين وان رجع الى تصديقه وكذب نفسه الا أن يشاء أن يدفعها اليه باختياره وهو ظاهر قول ابن القاسم ههنا وفى ورثته ان مات ونص ما فى رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب النكاح * والثالث ان له ان يأخذها وان كان مقيما على الانكار وهو قول سحنون فى نوازله من كتاب الاستلحاق وانما يكون له على القول بأن يأخذها ان كذب نفسه ورجع الى تصديق صاحبه مالم يسبقه صاحبه بالرجوع الى قوله وتكذيب نفسه فتحصل من القول ان من سبق منهما بالرجوع الى قول صاحبه كانت له الخمسون دون يمين وبالله التوفيق انتهى وانظر آخر كتاب السرقة من المدونة فيمن أقر انه سرق فلانا وكذبه ومسئلة ارخاء الستور والنكاح الثالث فيما اذا أقر الزوج بالوطء وأنكرته المرأة ومسئلة كتاب الرهون فى اختلاف البائع والمبتاع فى الاجل والثمن (مسئلة) قال فى الذخيرة فى كتاب الدعوى فرع قال أشهب ان قلت بعتك هذا العبد ودبرته وأنكر لزمك التدبير وتأخذ الثمن من خدمته التى تدعى الأن يقر فتعطيه ما بقى منه فان استوفيت بقى مدبرا مؤاخذة لك باقرارك فان مت وهو يخرج من الثلث عتق وان كان عليك دين انتهى والله أعلم ص ﴿ كالعبد فى غير المال ﴾ ش وأما فى المال فلا يقبل اقراره قال فى المدونة كقول مالك فى ثوب بيد العبد يقول فلان أودعنيه وسيده يدعيه فالسيد مصدق الأن يقيم فلان البينة انتهى قال فى النكت قال بعض أصحابنا ويحلف فان قال هو لى حلف على البت وكذلك ان قال لعبدى اعلم أصل شرائه أو ملكه وأما ان قال هو بيد عبدى أو حوزه فيحلف ما أعلم لك فيه حقا انتهى وهذا فى غير المأذون له يؤخذ ذلك من قول المصنف بلا حجر لان المأذون له غير محجور عليه فاقراره جائز فيما بيده وما جاوز ذلك فهو فى ذمته وليس للسيد فسخه وكذلك ما كان بيده من وديعة أو أمانة فاستهلكه فهو فى ذمته وليس للسيد فسخه قاله فى كتاب المأذون له من المدونة وأما غير المأذون له فلا يصح اقراره ولا يلزمه فى ماله ويكون فى ذمته ان عتق الأن يسقطه السيد أو السلطان قاله فى الكتاب المذكور ص ﴿ ومريض ﴾ ش قال فى المدونة فى كتاب الحمالة وما أقر به المريض أنه فعله فى صحته من عتق أو كفالة أو حبس أو صدقة أو غيره لوارث أو غيره فاقراره باطل ولا يجوز ذلك فى ثلث ولا غيره ويكون ميراثا وان أوصى مع ذلك بوصايا كانت الوصايا فى ثلث ما بقى بعد ذلك فان ضاق الثلث عن وصيته لم تدخل الوصايا فى شئ مما أقر به انتهى قال فى الذخيرة وقوله فى العتق لا يلزم فى ثلث ولا غيره هو كذلك الأن يقول انفذوا هذه الأشياء فتخرج من الثلث انتهى وماذكره فى المدونة من الاقرار فى المرض بالكفالة فى الصحة فيه كلام الشيوخ فانظر ابن يونس وأبا الحسن والله أعلم ص ﴿ أو للملاطفه أو لمن لم يرثه ﴾ ش يعنى لقريب لا يرثه ولا يريد بذلك الأجنبى لانه يوهم حينئذ انه يشترط فى صحة اقراره للاجنبى أن يرثه ولد وليس كذلك فان اقراره للاجنبى جائز سواء كان له ولد

(كما للعبد فى غير المال) انظر هذا الاطلاق ابن عرفة حجر الرق يعنى غير المأذون له والمكاتب يلغى الاقرار فى المال لا البدن وفى جنايتها ان أقر عبد بما يلزمه فى جسده من قطع أو قتل أو غيره صدق فيه وما آل الى غرم سيده لم يقبل اقراره ابن سحنون وقال مالك وأصحابه اقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو وديعة أو عارية أو غصب لازم وفى الموازية واقرار المكاتب ببيع أو دين أو وديعة جائز (أو أخرس) انظر الوكالة عند قوله بما يدل عرفا فانى أجد غير ما ذكرته هنالك (ومريض ان ورثه ولد للابعد أو للملاطفه أو لمن لم يرثه

أولم يكن وعلم ذلك من تقييده بالولد ولا بد من أن يكون ليس عليه دين محيط لغير الملاطف والقريب الذى لم يرثه والا فلا يقبل اقراره لما قدمه فى باب التفليس انه لا يقبل اقراره لمن يتهم عليه اذا أحاط الدين بماله ص ﴿أو لمجهول حال﴾ ش سواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف هكذا قال فى البيان ونقله فى التوضيح وقول الشارح ان أوصى أن يتصدق به أو يوقف لهم يوهم ان ذلك شرط والله أعلم (تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه اذا لم يكن له ولد لا يصح اقراره للمجهول وفى ذلك ثلاثة أقوال ذكرها فى البيان والمقدمات ونقلها فى التوضيح وليس فيها قول بعدم الصحة مطلقا كما يفهم من كلام المصنف الاول ان اقراره جائز ان أوصى انه يوقف حتى يأتى له طالب وان أوصى أن يتصدق به عنه لم يصح لا من الثلث ولا من غيره والقول الثانى أنه من الثلث والقول الثالث انه ان كان يسيرا فمن رأس المال وان كان كثيرا لم يجز من رأس المال ولا من الثلث وظاهر كلام صاحب الشامل ان فيها قولا بالبطلان وكانه اعتمد على ظاهر كلام المصنف ص ﴿كزوج علم بغضه لها أو جهل الى آخره﴾ ش سئلت عن رجل أقر أن جميع ما بيد زوجته من قماش وكذا وكذا ملك لها لا حق له فيه وكتب بذلك خطه فى شهر شوال ثم لم يزل حيا الى أن توفى فى صفر من السنة الثانية وانحصر ارثه فى زوجته وبنت وبيت المال فوضعت زوجته المذكورة يدها على أعيان كثيرة مما كان للمقر من كتب ومصاغ وكذا وكذا وادعت ان ذلك كله مما يشمله الاقرار فاذا ادعى وكيل بيت المال أو وارث أو مدع شرعى على الزوجة ان جميع ما وضعت يدها عليه مما ذكر أعلاه لم يكن بيدها حين الاقرار المذكور هل تسمع دعواه بذلك واذا قلتم تسمع فاذا وقعت الدعوى بذلك فهل عليها اقامة البينة أو يمين شرعية فاجبت تسمع الدعوى على المرأة المذكورة بما ذكره وعلى المدعى اقامة البينة بأنها وضعت يدها بعد الاقرار فان لم تقم له البينة فله تحليفها على ذلك وان اتهمها فان الاقرار لا حقيقة له وانما مراده تخصيصها بما ذكره فله تحليفها على ذلك هذا اذا كان الاقرار فى الصحة وأما ان كان فى المرض فهو باطل اذا علم ميله لها وان علم بغضه لها فالاقرار صحيح وان جهل حاله وكان له منها ولد صغير فهو باطل وهذا كله فيما عدا الديون السابقة على الاقرار فانها مقدمة على من أقر به بلا خلاف وانظر ابن سلمون فى البيوع فى بيع التوليج والتصيير وفى كتاب الاقرار والوصايا ص ﴿ومع الاناث والعصبة قولان﴾ ش

أو لمجهول حاله) ابن رشد ان أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر بعصبة وله أب أو لأخ لام وله أخ شقيق أو لاب وله أم جاز اقراره اتفاقا وان أقر لصديق ملاطف أو لقريب غير وارث فقيل يجوز مطلقا وقيل لا يجوز اقراره الا ان ورثه ولد والقولان قائمان من المدونة وان أقر لمجهول فان ورث بولد جاز من رأس ماله وان ورث بكلالة ففى كونه من الثلث مطلقا أو من رأس المال ان قل وان كثر بطل ثالثها ان أوصى بوقفه حتى يأتى طالب جاز من رأس المال وان أوصى أن يتصدق به عنهم بطل مطلقا انظر أنت هذا مع لفظ خليل (كزوج علم بغضه لها) ابن رشد تحصيل اقرار الزوج لزوجه بدين فى مرضه على منهاج قول مالك وأصحابه ان علم ميله لها وصبابته بها سقط اقراره لها وان علم بغضه لها وشنآنه لها صح اقراره وان جهل حاله معها سقط اقراره لها ان ورث بكلالة وان ورث بولد غير ذكر مع عصبة فسواء كن واحدة أو عددا صغارا أو كبارا من غيرها أو كبارا منها يتخرج ذلك عندى على قولين أحدهما أن اقراره لزوجته جائز والثانى أنه لا يجوز من اختلافهم فى اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة وان كان الولد ذكرا واحدا جاز اقراره صغيرا كان أو كبيرا منها أو من غيرها وان كان الولد ذكورا عددا جاز اقراره الا أن يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها أو من غيرها فلا يجوز فان كان الولد الكبير فى الموضع الذى يرفع التهمة عن الاب فى اقراره لها عاقا له لم يرفع تهمته وبطل اقراره على احدى الروايتين فى المدونة وان كان بعضهم عاقا وبعضهم بارا تخرج على الخلاف (أو جهل به وورثه ابن) تقدم نص ابن رشد ان جهل حاله معها سقط اقراره لها ان ورثه بكلالة وان ورثه ولد ذكر واحد جاز اقراره صغيرا كان أو كبيرا منها أو من غيرها (أو بنون الا أن تنفرد بالصغير) تقدم نص ابن رشد اذا جهل حاله معها وورث بولد وكان الولد ذكورا عددا ان اقراره لها جائز الا أن يكون بعضهم صغيرا منها (ومع الاناث والعصبة قولان) تقدم نص ابن رشد ان كان الولد اناثا يرثه مع العصبة فسواء كن واحدة أو عددا تخرج عندى على قولين (كاقراره لولده العاق) ابن رشد ان أقر لوارث قرب منه كسائر الورثة كأحد أولاده أو اخوته أو بنى عمه أو أقرب من سائرهم كاقراره لابنته وله عصبة أو لأخ شقيق وله أخ لأم أو لأمه وله أخ شقيق سقط اتفاقا قال فى الموازية وهذا ان لم يكن له

يعني أنه اذا أقر للزوجة التي جهل بغضها ولم يكن لها ابن ولا بنون وانما كان لها بنات وعصبة ففي صحة اقراره لها قولان وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغارا أو كبارا اذا كن من غيرها أو كبارا منها وأما ان كن صغارا منها فلا يجوز اقراره لها قولا واحدا قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب التفليس وهذا مستفاد من قول المصنف أولا الأن تنفرد بالصغير ونقل في التوضيح كلام ابن رشد والله أعلم ص ﴿ أولامه ﴾ ش هذا كأنه مستثنى من قوله انه يصح اقراره للزوجة التي جهل بغضها لها اذا كان لها ابن أو بنون كما قال الأن يكون الولد عاقا ففي صحة اقراره للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد ونقلهما في التوضيح الأن المصنف قيد ذلك بقوله لامه وابن رشد فرضه في الزوجة كانت أمه أم لا ص ﴿ لا المساوي والأقرب ﴾ ش تصوره ظاهر (مسئلة) من باع من بعض ولده دارا أو ملكا وذكر في العقد انه باعه ذلك بيعا صحيحا بثمن قبضه فقام باقي الورثة على المشتري فذكروا ان البيع ليس بصحيح وانه لم يدفع فيه ثمنا وانه تولاج من الأب اليه فلا وجه لدعواهم عليه ولا يمين عليه الأن يثبتوا ان الأب كان يميل اليه فتتعلق اليمين عليه (تنبيه) قالوا ولو شهدت البينة بمعاينة القبض لم تترتب يمين على الابن وان شهدت البينة بميل الأب اليه وانحرافه عن سائر ولده وان كان الأب أقر بعد ذلك بالتولاج لم يضر ذلك الابن انتهى من معين الحكام وفي وثائق الغرناطي ولا يثبت التولاج الا باقرار المولج اليه انتهى من المسائل الملقوطة (فرع) في حكم من أقر بشئ في صحته لبعض ورثته فيقدم المقر له بعد موت المقر ويقيم البينة على الاقرار قال في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وسألته عن الرجل يقر لولده ولامرأته ولبعض من يرثه بدين في الصحة ثم يموت الرجل بعد سنين فيطلب الوارث الذي أقر له به قال ذلك له اذا أقر به في الصحة امرأة كانت أو ولدا فما أقر له به في الصحة فذلك له * ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لاشئ له وان أقر له في صحته اذا لم يقم عليه بذلك بينة حتى هلك الأن يعرف سبب ذلك عسى أن يكون قد باع له أصلا أو أخذ من موروث أمه شيأ فان عرف ذلك والا فلاشئ له وهو قول له وجه من النظر لان الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث وبالله التوفيق انتهى وقال في آخر سماع أصبغ من كتاب الوصايا وسئل عن الرجل يموت فيترك عمه وأمه وتقوم الام بدين لها كان أقر لها به في الصحة قال لا كلام لهم قلت أرأيت ان طلب منها اليمين ان ذلك كان توليجا قال أصبغ أما في الحكم فلا يلزمها قال ابن رشد هذا هو المشهور في المذهب ان اقرار الرجل لوارثه بالدين في الصحة جائز وان لم يقم به الا بعد موته وقال ابن كنانة يجوز له اقراره لها في حياته ولا يجوز له بعد وفاته الأن يعرف لذلك سبب مثل أن يكون باع له رأسا أو أخذ له موروثا وبه قال المخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة وقول أصبغ في اليمين انها لاتلزمها في الحكم يريد من أجل أنها يمين تهمة فقوله على القول بسقوط يمين التهمة والاظهر في هذه المسئلة لحوق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل الاقرار بعد الموت والله أعلم اه وصرح ابن سلمون بلزوم اليمين ان ثبت ميل الميت للمقر له ذكره في فصل التصيير في ترجمة البيوع ومثل الاقرار بالدين ما اذا صير الاب لابنه دارا أو عرضا في دين أقر به له فان كان يعرف سبب ذلك الدين جاز له التصيير سواء كان في الصحة أو في المرض وان لم يعرف أصله فحكمه حكم الاقرار بالدين فان كان في الصحة ففيه قولان (أحدهما) انه نافذ ويأخذه من

سبب يدل على صدقه كان يكون المقر له عاقا ومن لم يقر له بارا به فاقراره جائز كالزوجة يقر لها وقد عرف البغض والشنآن منه لها وقيل لا يجوز بخلاف الزوجة على اختلاف الرواية في المدونة (أولامه أولان من لم يقر له أبعد وأقرب) ابن رشد ان كان ممن لم يقر له من ورثته بعضهم أقرب اليه من المقر له وبعضهم أبعد منه كاقراره لأمه وله ابنة وأخ ففي جوازه قولان وهذا الخلاف أيضا اذا كان بعضهم أقرب اليه من المقر له كاقراره لبعض اخوته وله ابنة (لا المساوي والأقرب) تقدم نص ابن رشد ان أقر لوارث قرب منه كسائر الورثة أو أقرب سقط إقراره (كأخرني الى سنة وأنا أقر ورجع لخصومته) من الاستغناء ان قال أقبضني المائة التي لي قبلك فذكر فروعا الى ان قال مانصه فان قال ان أخرتني بها سنة أقررت لك بها أوان صالحتني عنها صالحتك لم يلزمه و يحلف

تركته فى الموت ويحاص به الغرماء وهو قول ابن القاسم فى المدونة والعتبية قال المتيطى وعليه العمل (والثانى) أنه لا يحاص به الغرماء ولا يأخذه من التركة وهو قول المدنيين انتهى من ابن سلمون فتحصل من هذا ان الاقرار للوارث بشئ اذا قام به المقر له بعد موت المقر وشهدت به البينة فان كان يعرف وجه ذلك أو سبب يدل عليه جاز ذلك وسواء كان الاقرار فى الصحة أو فى المرض وان لم يعرف وجهه ولا سببه وكان الاقرار فى الصحة ففيه قولان (أحدهما) انه نافذ ويؤخذ من تركته فى الموت ويحاص به الغرماء فى الفلس وهو قول ابن القاسم فى المدونة والعتبية (والثانى) انه لا يحاص به الغرماء فى الفلس ولا يأخذه من التركة فى الموت وهو قول المدنيين للتهمة عندهم قال ابن رشد لا يحاص به على قول ابن القاسم الا مع الدين الذى استدانه بعد الاقرار وأما القديم قبل الاقرار فان ثبت سيله اليه فيلزم المقر له اليمين على صحة ترتب ذلك قبله واختار ابن رشد ابطال الاقرار بالدين مراعاة لقول المدنيين والله أعلم (مسئلة) وان ولاه ما اشتراه بثمن كثير بثمن يسير أو أشهد أنه باعه منزله بشئ يسير وهو يساوى شيأ كثيرا فذلك توليج كما صرح به فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات وفى رسم كتب عليه ذكر حق وفى سماع أصبغ الثانى الواقع بعد سماع أبى زيد منه واختلف بعد ذلك هل يبطل ذلك مطلقا وهو قول أصبغ لأنه لم يسم هبة فيكفى فيه الحوز وعزاه لابن القاسم أو يكون كالهبة ان حازه الاب له جاز وهو قول مالك وغيره وأما اذا أقر له بشئ فى يده من مال أو متاع فحكمه حكم الهبة قال ابن رشد فى أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا اقرار الرجل بما فى يديه من الدور والمتاع التى لا يعرف ملكه لها انها لابنه من ميراثه فى أمه كاقراره له فى مرضه بالدين من ذلك لا يجوز الا ان يشبه قوله ويعرف وجه اقراره انه كان لامه من المال نحو ما أقر به وكذلك فى كتاب ابن المواز ان أقر الرجل فى مرضه بالدين لابنه لا يقبل منه الا ان يكون لذلك وجه أو سبب يدل وان لم يكن قاطعا ولو كانت الدور التى أقر أنها لابنه من ميراثه فى أمه يعرف ملكه لها لم يجز اقراره لابنه بها فى مرضه على حال ولو أقر له بها فى صحته لكان اقراره له بها كالهبة تصح له ان حازها بيد تحوز الآباء لمن يلزمهم من الابناء على ما فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقة والهبة وفى غيره من المواضع خلاف قول أصبغ فى سماعه منه انتهى يعنى ان أصبغ يقول لا يصح ذلك للابن ولو حازه الاب لأنه لم يسمه هبة وقال ابن رشد فى آخر رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا اقرار الرجل فى صحته أو فى مرضه بما يعرف ملكه له من شئ بعينه انه لفلان وفلان وارث أو غير وارث يجرى مجرى الهبة والصدقة ويحل محلها ويحكم له بحكمها ان حاز ذلك المقر له به فى صحة المقر جاز له والا لم يجز هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه الا ان يكون أقر له بذلك على سبيل الاعتذار فلا يلزمه حسبما مضى القول فيه فى رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات وفى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وانظر نوازل ابن رشد فى مسائل البيوع والمشذالى فى آخر البيوع الفاسدة وأحكام ابن سهل وقال البرزلى فى كتاب الاقرار ما نصه عن نوازل ابن الحاج من أقر بمال فى يده انه لرجل هو كالهبة ان قام فى صحته أخذه وان قام فى مرضه أو بعد موته هو ميراث قال البرزلى قلت الاظهر انه بمنزلة اذا قال رجل أو وجد بخطه لفلان قبلى كذا وثبت اقراره أو خطه بلفظه قبلى وقد مرت قبل هذا وهذا اذا لم يذكر سببا انتهى وله نحو ذلك فى مسائل الهبة يشير الى ما قدمه فى مسائل القراض وفى مسائل البيوع عن نوازل ابن الحاج أيضا ونصه اذا قال

لرجل أو وجد بخطه لفلان قبلي كذا وثبت اقراره أو خطه فلفظة قبلي محتملة ان يكون أوجب له
قبله هبة أو صدقة فوته أو فلسه قبل القبض يبطلها بعد الاستظهار بيمين الورثة في الموت لا يعلمون
مورثهم تصدق عليه ولا أوجبها قبله ولا أعلمهم بذلك ويحتمل أن يكون لفظة قبلي يستوجب بها
الحكم بالدين وينبغي أن ينظر في حال الرجلين فان قال قبلي من سلف أو معاملة فلا اشكال في لزومه
هنا انتهى (مسئلة) قال القرافي في قواعده في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين اذا أقر
الوارث ان ماتركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة وعلى ما يحمل عليه الديانة ثم جاء بشهود
أخبروه ان أباهم أشهدهم انه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له أو أقر انه ملكها عليه بوجه
شرعي فانه اذا رجع عن اقراره بان التركة كلها موروثة الا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة
واعتذر باخبار البينة له وانه لم يكن عالما بذلك بل أقر بناء على العادة ومقتضى ظاهر الشريعة أنه
تسمع دعواه ويقبل عذره ويقيم بينته ولا يكون اقراره السابق مكذبا للبينة وقادحا فيها لان هذا عذر
عادي يسمع مثله انتهى كلام القرافي بلفظه وسلمه ابن الشاط وانظر ما قاله القرافي مع ما نقله
في النوادر عن سحنون في كتاب ابنه في أواخر كتاب الدعوى والبينات في ترجمة المدعي يكذب
بينته ونصه ومن كتاب ابن سحنون وسأله شجرة عمن ادعى دارا بيد امرأة ابنه انها لابنه تركها بين
ورثته وسماهم ثم جاء ببينة أخرى ان أباه أشهد له في صحته بنصفها صيره اليه في حق له قبله من قبل
ميراثه لامه وذلك عند مخرجه الى الحج ثم رجع فسكنها حتى مات فقال له الحاكم قد ادعيتها أولا ميراثا
والآن لنفسك قال لم أعلم بهذه البينة الاخيرة قال سحنون لا يقبل منه يريد لانه كذب بينته بدعواه
الاولى انتهى فعلل عدم قبول دعواه الثانية بانه كذب بينته بدعواه الاولى فتأمله مع ما قاله القرافي
والله أعلم ونزلت مسئلة وهي أن امرأة توفيت ولها زوج واخوة وأب فادعى بعض الاخوة ان بعض
متخلفها ملك لامهم فاثبت الزوج انه ملك لزوجته فادعى بقية الاخوة انها أوصت له بتلك الحوائج
فهل دعواهم الاولى مكذبة لدعواهم الثانية أم لا فاجبت بما صورته اذا كان المدعي الوصية
من الاخوة المدعين على الزوج ان الحوائج ملك لامهم فالظاهر ان ذلك مكذب لدعواهم الوصية فلا
تسمع وان كان المدعي للملكية الام غيرهم من الورثة فدعواه مسموعة والله أعلم وسئلت أيضا
عمن أقر انه لاحق له في هذه العزلة التي هي وقف من قبل فلانة وانها لم تزل جارية في ملكها الى حين
وقفها ثم مات شخص قريب للمقر فادعى ان لموروثه فيها حصة فهل تسمع دعواه أم لا فاجبت اقرار
الشخص انه لاحق له في هذه العزلة التي هي وقف قبل فلانة وانها لم تزل جارية في ملكها الى حين
وقفها مبطل لدعواه ان لموروثه فيها حصة والله أعلم ص ﴿ ولزم لحمل ﴾ ش سواء أطلق
الاقرار كقوله لحمل فلانة ألف أو قيده بقوله ألف من هبة أو صدقة ولا اشكال اذا قيد ذلك بوجه
يصح للجنين كما ذكرنا وأما ان قال اقرضنيها ونحو ذلك فذكر في التوضيح عن سحنون وابن
عبد الحكم انه يلزمه قال وخرج عدم اللزوم من أحد القولين في مسئلة من علق طلاق زوجته على
مسئلة الحجر وخرج عدم اللزوم أيضا فيما اذا أطلق من الموازية انتهى وقال ابن عرفة المازري
في الاقرار لحمل ان قيده بما يصح كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أوصى له بها أو ميراث
صح وان قيده بما يمتنع بطل كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من معاملة عاملني بها وقال ابن سحنون
يلزمه وتقييده بما ذكرناه ثم ذكر عن المازري التخريج فيما اذا أطلق فتحصل فيما اذا قيده بوجه لا
يصح للجنين قولان لسحنون مع ابن عبد الحكم ونقل المازري وفهم من كلام المصنف ان الاقرار

(ولزم للحمل) المازري الاقرار للحمل ان قيده بما يصح كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أوصى له بها أو من ميراث صح وان قيده بما يمتنع بطل كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من معاملة عاملني بها (أو وطئت

ووضع لاقله والافلا كثره وسوى بين توأميه) ابن سحنون من أقر بشئ لحمل فان ولدت لاقل من ستة أشهر من قوله لزمه له وان
وضعته لاكثر من ستة أشهر وزوجها مرسل عليها لم يلزمه ماذكر وان كان معزولا عنها فقيل يجوز الاقرار ان وضعته لما تلد له النساء
وذلك أربع سنين وان وضع الحمل توأمين فالاقرار بينهما بالسوية (الا ببيان الفضل) ابن شاس لو قال أنا وصى والد هذا الحمل
وله على مائة فالمائة عليه دين وان وضعت ذكرا وأنثى فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كانت ذات الحمل زوجة فلها الثمن من
ذلك وان ولدت ولدا ميتا فالمال لعصبة الميت (فعلى أو فى ذمتى أو عندى) ابن عرفة الصيغة الصريحة فى الاقرار كتسلفت وغصبت
وفى ذمتى والروايات فى على كذلك * ابن شاس واذا قال لفلان على أو عندى ألف فهو اقرار * ابن شاس لقوله تعالى أولئك لهم
أجرهم عند ربهم وقوله فقد وقع أجره على الله (أو أخذت منك) المازرى قوله أخذت هذا من بيت فلان أو داره ومايحوزه فلان
بغلق أو حائط أو زرب ويمنع منه الناس ولا يدخل الا باذنه كاقراره بأخذه من يده فهو تمليك له ولو قال من فندقه أو حمامه أو مسجده
فليس باقرار (ولو زاد ان شاء الله) ابن سحنون أجمع أصحابنا اذا أقر فقال لفلان على ألف درهم ان شاء الله وله
عندى أو معى لزمته ولا
ينفعه الاستثناء * ابن
المواز وابن عبد الحكم اذا
قال ان شاء الله لم يلزمه شئ
وكأنه أدخل مايوجب
الشك (أو قضى) ابن
سحنون لو قال على ألف
درهم ان قضى الله ذلك
أو بذلك لزمه كقوله ان
شاء الله (أو وهبته لى أو
بعته) ابن الحاجب مثل
صيغة الاقرار وهبته لى
أو بعته منى * ابن عرفة
هذا مقتضى نقل الشيخ
عن ابن سحنون (أو
وفيته) ابن شاس لو قال
له على ألف قضيته لزمته
الألف ولا يقبل قوله فى القضاء * ابن المواز وابن عبد الحكم وان قال ألم أوفك العشرة التى لك على فقال لا فهو اقرار * محمد
ويغرم له العشرة بلا يمين الا أن يرجع عن الاستفهام فيقول بل قضيتك فتلزمه اليمين (أو أليس أقرضتنى) ابن سحنون من قال
لرجل أليس قد أقرضتنى أمس ألف درهم فقال الطالب بلى أو نعم فجحده المقر لزمه المال (أو أما أقرضتنى أو لم تقرضنى) ابن سحنون
ولو قال أما أقرضتنى أو ألم تقرضنى لزمه المال ان ادعاه طالبه (أو ساهلنى أو اتزنها منى) ابن سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل
اعطنى كذا فقال نعم أو سأعطيك أو أبعث لك به وليس عندى اليوم أو ابعث من يأخذه منى فهو اقرار وكذا أجلنى به شهرا أو نفسنى
به * ابن شاس ساهلنى فيها دون نفسنى بها لم أجده اه نص ابن عرفة ومن الاستغناء قال ابن عبد الحكم ان قال اقضنى العشرة
التى لى عليك فقال اتزن أو اجلس فانتقد ليس باقرار ان حلف أنه لم ينسب ذلك الى انه الذى يدفع اليه ولو قال اتزنها منى أو ساهلنى
فيها لزمته لانه نسب ذلك الى نفسه (أو لأقضينك اليوم) سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل اعطنى الألف درهم التى لى عليك
فقال أنا أبعث بها اليوم اليك أو غدا أعطيكها فانها تلزمه (أو بنعم أو بلى أو حق جوابا لاليس لى عندك) انظر عند قوله أو ليس

لصبى لا يعقل أو لمجنون صحيح من باب أحرى وهو كذلك كما صرح به صاحب الشامل وغيره قال
ابن عرفة وما أقر به لمجنون أخذه وليه أو السلطان ان لم يكن له ولى انتهى ص ﴿ ووضع
لاقله ﴾ ش كذا فى كثير من النسخ ونحوه لابن الحاجب وقد تعقبه ابن عبد السلام وابن هرون
والمصنف قال ابن عبد السلام لان حكم الستة فى ذلك حكم ما زاد عليها اتفاقا وانما تبع ابن الحاجب
ابن شاس من غير تأمل وصوب ابن عرفة تعقبهم ثم قال الا ان لابن شاس وابن الحاجب فى ذلك
عذرا وهى أول مسئلة من كتاب أمهات الاولاد وذكر لفظ المسئلة ثم قال فالتعقب عليهما فى
لفظهما بما هو نص المدونة أخف من التعقب عليهما فى لفظ هو من قبل أنفسهما انتهى وانظر اذا
كانت المرأة ظاهرة الحمل يوم الاقرار وتأخر أكثر من ستة أشهر والظاهر ان ذلك لا يضر ويلزم
الاقرار للحمل كما قالوه فى غير مسئلة فتأمله والله أعلم ص ﴿ والافلاكثره ﴾ ش أى
وان لم تكن الامة موطوءة فان الاقرار يلزم لما تضعه لاكثر الحمل وهو أربع سنين أو خمس على
الخلاف المتقدم فى باب العدة وانظر هل يعتبر أكثر الحمل من يوم وطئت أو من يوم الاقرار قال ابن
عرفة ذكر المازرى ما يدل على وجود الحمل يوم الاقرار وهو وضعه لأقل من ستة أشهر ومايدل
على عدمه وهو وضعه لأكثر من أربع سنين من يوم الاقرار قال وان وضعته لما بين هذين الوقتين
وليست بذات زوج ولا سيد يطؤها حمل على ان الولد كان مخلوقا لاتحل اضافته للزنا انتهى (قلت)
أول كلامه صريح فى أن ذلك من يوم الاقرار وآخر كلامه يدل على ان المعتبر من يوم وطئت لقوله
حمل على ان الولد كان مخلوقا لاتحل اضافته للزنا وهذا هو الظاهر فتأمله والله أعلم ص ﴿ أو
وهبته لى ﴾ ش لأن ذلك دعوى واختلف هل يحلف المقر له أم لا قال الشارح فى الكبير ولعلهما

قدأقرضتنى وقال ابن شاس لوقال لى عليك عشرة فقال بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنامقر بذلك أولست منكرا له فهو اقرار
ولوقال أليس لى عليك ألف فقال بلى لزمته ولوقال نعم فكذلك (٢٢٥) أيضا * ابن عرفة الأظهر ان هذا بالنسبة الى العامى
(أوليس لى ميسرة) ابن شاس اذا قال له اقضنى العشرة التى لى عليك فقال ليست لى ميسرة أو ارسل رسولك يقبضها أو أنظرنى بها فكله اقرار لزمه (لاأقر) من المفيد لوقال أنا أقر لك بذلك بكذا على أنى بالخيار ثلاثا بالتمادى أو بالرجوع عن هذا الاقرار لزمه دما كان أوطلاقا (أو على أو على فلان) محمد وابن عبد الحكم من قال لرجل لك على عشرة دراهم أو على فلان حلف ولا شئ عليه وعلى أصل سحنون ان قال لك على كذا أو على فلان لزمه دون فلان (أو من أى ضرب تأخذها ما أبعدك منها) ابن سحنون لوقال اقضنى العشرة التى لى عليك فقال له اتزنها ما أبعدك منها فليس باقرار (وفى حتى يأتى وكيلى وشبهه أو اتزن أو خذ قولان) ابن عرفة لو قال حتى يأتى وكيلى وفى كونه اقرارا قولا ابن سحنون وابن عبد الحكم ولو قال له اجلس فزن ففى كونه اقرارا نقلا المازرى عنهما (كلك على ألف فيما أعلم أو أظن أو علمى) سحنون من قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أو فى علمى أو فيما أظن أو فيما أحسب فهو اقرار ويلزمه وقال ابن المواز وابن عبد الحكم ليس باقرار لانه شك فيسقط كالشهادة وقال سحنون بأن الشك

جاريان على الخلاف فى اليمين هل تتوجه على دعوى المعروف أم لا انتهى ص * (لا أقر) * ش هو بلا النافية الداخلة على الفعل المضارع المثبت كما قال ابن غازى ومعناه ظاهر من كلامه وكلام الشارح (مسئلة) من ادعى عليه بشئ فلم يقر ولم ينكر بل قال عقب دعوى المدعى وأنا أيضا لى عليك مال أو شئ سماه فلا يكون ذلك اقرارا نقله ابن فرحون عن المازرى فى الفصل السابع فى الكلام على النيات (مسئلة) اختلف فى السكوت هل هو كالاقرار أم لا قال فى العتبية فى رسم العرية من سماع عيسى من كتاب التفليس مسئلة وسئل عن رجل جاء قوما فى مجلس فقال أنا أشهدكم أن لى على فلان كذا وكذا دينارا وفلان ذلك مع القوم فى المجلس فسكت ولم يقل نعم ولا لا ولم يسأله الشهود عن شئ ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شئ قال نعم ذلك لازم اذا سكت ولم يقل شيأ قال محمد بن رشد اختلف فى السكوت هل هو يعد اذنا فى الشئ واقرارا به على قولين مشهورين فى المذهب منصوص عليهما لابن القاسم فى غير ما موضع من كتابه (أحدهما) انه اذن (والثانى) أنه ليس باذن وهو قول ابن القاسم أيضا فى سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وفى سماع أصبغ من كتاب المدبر وأظهر القولين أنه ليس باذن لان فى قول النبى صلى الله عليه وسلم والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها دليلا على ان غير البكر بخلاف البكر فى الصمت وقد أجمعوا على ذلك فى النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه الا ما يعلم بمستقر العادة ان أحدا لا يسكت عليه الا برضا منه فلا يختلف فى ان السكوت عليه اقرار كالذى يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك وقد مضى هذا المعنى فى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح وفى غير ما موضع من كتابنا هذا انتهى ونقل ابن سلمون فى وثائقه فى باب الاقرار كلام ابن رشد هذا وذكر قبله مسئلة من له دين على ميت وقسمت تركته بحضرته ولم يتكلم ان ذلك مسقط لحقه وتقدم كلامه فى كتاب التفليس عند قول المصنف وان ظهر دين وكلام ابن رشد فى نوازل عيسى وكلام ابن فرحون والمتيطى زاد ابن فرحون اثر كلامه المتقدم فى باب التفليس مسئلة قال ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لأحد عندك شئ فقال لا قيل له ولا لامرأتك والمرأة ساكتة ولم تتكلم وهى تسمع فانها تحلف ان حقها عليه يريد الى الآن وتأخذه ان قامت لها به بينة ولا يضرها سكوتها من المذهب لابن راشد ثم ذكر مسئلة العتبية المذكورة هنا ولم ينقل كلام ابن رشد عليها ثم قال فرع وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن فى منزلك لم أسكنته فقال أسكنته بالكراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم ادعى ان المنزل له فقال لا يقطع سكوته دعواه ان أقام البينة ان المنزل له ولا يحلف لأنه يقول ظننت انه يداعبه انتهى ونقل ذلك ابن سلمون أيضا اثر كلامه المتقدم فى باب التفليس وزاد بعده وكتب شجرة الى سحنون رجل أوصى بعتق أمته وهى حاضرة ساكتة تسمع ولا تدعى الحرية فلما مات الموصى قالت انها حرة فلا يضرها سكوتها انتهى وذكر البرزلى فى أوائل القسمة عن التونسى انه اذا قسم بعض العقار وترك بعضه فلم يتكلم من له دين على ميت حين القسمة ثم تكلم بعد ذلك واعتذر بانه انما ترك الكلام لأن بقية الربع لم يقسم انه يقبل منه ذلك انتهى (مسئلة) قال ابن سهل فى أحكامه فى مسائل

لا أثر له فى الاقرار (ولزم ان نوكر فى ألف من ثمن خمر) قال ابن شاس الباب الثالث فى تعقب الاقرار بما يرفعه وله صور * الاولى
اذا قال لك على ألف من ثمن خمر أوخنزير أو ميتة أو حر لم يلزمه شئ الا أن يقول الطالب هى من ثمن بر أو شبهه فيلزمه مع يمين الطالب
فأما لو قال اشتريت منك خمرا بألف فانه لا يلزمه شئ * ابن عرفة نحو هذا عن سحنون وابن عبد الحكم (أو عبد ولم أقبضه) انظر
هذه العبارة * ابن شاس لو قال على ألف من ثمن عبد ثم قال لم أقبض العبد فقال ابن القاسم وسحنون وغيرهما يلزمه الثمن ولا
يصدق فى عدم القبض وقيل القول قوله (كدعواه الربا وأقام بينة أنه راباه فى ألف) ابن شاس لو أقر على نفسه بمال من ثمن
حرير مثلا ثم أقام بينة أنه ربا وانما أقر انه من ثمن حرير لزمه المال باقراره له من ثمن حرير الا أن يقيم بينة على
اقراره للطالب أنه ربا وقال
ابن سحنون تقبل منه البينة
ان ذلك ربا ويرد الى رأس
ماله وبالأول قال سحنون
* ابن عرفة ولم أقف على
هذه المسئلة فى النوادر
ولا فى كتاب الدعوى
والصلح من العتبية (لان
أقامها على اقرار المدعى انه
لم يقع بينهما الا الربا) تقدم
نص ابن شاس الا أن يقيم
بينة على اقرار الطالب
انه ربا (أو اشتريت خمرا
بألف) ابن عبد الحكم
لو قال اشتريت منك خمرا
بألف درهم لم يلزمه شئ لانه
لم يقر ان له عليه شيأ (أو
اشتريت عبدا بألف ولم
أقبضه) ابن عرفة قول
ابن الحاجب بخلاف قوله
اشتريت عبدا بألف ولم
أقبضه هو نقل الشيخ عن
ابن القاسم لو أقر أنه
اشترى سلعة وانه لم يقبضها
نسقا متتابعا قبل قوله (أو أقررت بكذا وأنا صبى) فى نوازل سحنون من قال لرجل غصبتك ألف دينار وأنا صبى لزمه ذلك وكذلك
لو قال كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبى * ابن رشد قوله غصبتك ألف دينار وأنا صبى لا خلاف فى لزومه لان الصبى يلزمه
ما أفسد وكسر وقوله أقررت لك بألف وأنا صبى يتخرج على قولين أحدهما انه لا يلزمه اذا كان كلامه نسقا وهو الأصح وعليه قوله
فى المدونة طلقتك وأنا صبى (كأنا مبرسم ان علم تقدمه) من المدونة اذا قال أقررت لك بألف درهم دينا وأنا ذاهب العقل من برسام
نظر فان كان يعلم ان ذلك أصابه صدق فان لم يعلم منه فلا يصدق (أو أقر اعتذارا) سمع أشهب من اشترى مالا فسأل الاقالة فقال
تصدقت به على أبى ثم مات الأب فلا شئ للابن بهذا قال ابن القاسم عن مالك وان سئل كراء منزله فقال هو لابنتى ثم مات فلا شئ لها

الاقرار اذا دفع وديعة لرسول بغير بينة ثم جاء ربها فأعلمه بذلك فسكت ثم طالبه فانه يحلف ما أمر
فلانا بقبضه وما كان سكوته رضا بقبضه ثم يغرمه ولو علم بذلك فقال للدافع كلم فلانا القابض يحتال
لى فى المال كان رضا بقبضه فليطلبه به والدافع برئ انتهى وقال فى النوادر فى أواخر كتاب
الوديعة فى ترجمة المودع يأتيه من يذكر ان ربها أمره باخذها فيدفعها اليه قال محمد بن عبدوس فى
الذى قال للمودع بعثنى ربها لآخذها منك فدفعها اليه ثم اجتمع مع ربها فذكر له ذلك فسكت ثم
طالبه بعد ذلك قال يحلف انه ما أمر فلانا بقبضها وما كان سكوته رضا بقبضه ثم يغرمه ولو ان رب
المال علم بقبض القابض فجاء الى المودع فقال له كلم فلانا القابض يحتال لى فى المال فقال هذا رضا
بقبضه فليطلبه به ويبرأ الدافع قال ولو طالبه بها فجحد الدافع فقال ربها احلف ما أودعتك قال
يحلف له ماله على شئ قال أبو محمد يريد على قول ابن الماجشون ويعنى أيضا أن الدافع أيقن بأمر
رب الوديعة له انتهى ص ﴿ولزم ان نوكر فى ألف من ثمن خمر﴾ ش يريد ويحلف المقر
له انها ليست من ثمن خمر نقله ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون ص ﴿أو عبد ولم أقبضه﴾ ش
هذا قول ابن القاسم وسحنون وغيرهما * قال أصبغ ولا يحلف البائع الا أن يقوم عليه بحضرة
البيع نقله ابن عرفة أيضا وهو يؤخذ من فصل اختلاف المتبايعين ص ﴿أو اشتريت عبدا
بالف ولم أقبضه﴾ ش فان قيل لم لم يقولوا بتبعيض الاقرار فى هذه المسئلة كما قيل به فى مسئلة له على
ألف من ثمن عبد ولم أقبضه ويعد قوله ولم أقبضه ندما فالجواب على ما قال ابن عبد السلام انا لا نسلم ان
قوله اشتريت عبدا بالف يوجب عمارة ذمته بالالف الا بشرط القبض فى البيع وهو لم يقر به
لكن قال فى التوضيح فيه بحث لا يخفى عليك انتهى (قلت) كانه يشير والله أعلم الى ما تقرر ان
الضمان ينتقل فى البيع الصحيح بالعقد ولا يشترط القبض لكن قد تقدم انه اذا تنازع المتبايعان
فيمن يبدأ بالتسليم انه يجبر المشترى على تسليم الثمن أولا فهذا يقتضى أنه يقبل قوله فى عدم القبض
لانه يقول من حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه منى وذكر ابن فرحون فى
الفصل الثانى من القسم السابع من الركن السادس انه لو قال الشاهدان نشهد ان له عنده مائة
دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منهما ولا يلزمه اليمين حتى يقولا
وقبض السلعة انتهى ص ﴿أو أقررت بكذا وأنا صبى﴾ ش قال فى العمدة وان أقر بالغا عاقلا

بهذا وان كانت صغيرة فى حجره لانه قد يعتذر بمثل هذا من يريد منعه وسمع أشهب وابن نافع لو سأله ابن عمه أن يسكنه منزلا فقال هو لزوجتى ثم قال لثان وثالث ثم قامت امرأته بذلك فقال انما قلته اعتذارا لنمنعه فلا شئ لها بهذا وقد يقول الرجل للسلطان فى الأمة ولدت منى وفى العبد هو مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه الاشهاد فيه (أو بقرض شكرا على الأصح) من المدونة أقر أنه من كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان كان عن زمن لم يطل غرم وان طال زمن ذلك حلف وبرئ الا أن يذكر ذلك بمعنى الشكر فيقول جزى الله عنى فلانا خيرا أسلفنى وقضيته فلا يلزمه قرب الزمان أو بعد اه نص المدونة فلا معنى للأصح هنا ويبقى النظر اذا قال كان لفلان على دينار فتقاضاه منى أسوأ التقاضى فلا جزى خيرا فقال ابن القاسم الدين باق على المقر وليس كمن يقول على وجه الشكر قال ابن يونس لافرق بين أن يقع على وجه الذم أو على وجه الشكر فلو قال خليل أو بقرض شكرا أو ذما على الأصح لكان لقوله على الأصح معنى وفى الغالب انه كان كذلك إذما كان خليل ليترك الاقرار على وجه الذم وهو مذكور من حيث نقل (وقبل أجل مثله فى بيع لا قرض) ابن عرفة قال ابن الماجشون من قال لفلان علىّ عشرة دنانير أعطيه كل يوم دينارا وقال المقر له هى حالة قبل قول المقر مع يمينه ونحوه عن ابن عبد الحكم وفى الزاهى من أقر لغيره بمال منجم أو مؤجل فقال المقر له هو حال فقيل يحلف المقر له ويكون حالا وقيل ان المقر يحلف ويقبل قوله وقد اختلف فى يمين المقر وهذا أحوط وبه كان يقضى متقدمو قضاة مصر قال ابن الحاجب وألف مؤجل يقبل فى تأجيل مثلها على الأصح بخلاف مؤجلة من قرض فقبل ابن هارون وابن عبد السلام نقله ان حكم القرض الحلول دون ذكر خلاف فيه ولا أعرف هذا لغير ابن الحاجب وظاهر مانقلته أن لا فرق بين القرض وغيره (وتفسير ألف فى كألف ودرهم) ابن شاس لو قال له على ألف درهم ولم يسم الالف من أى جنس هى قال ابن القصار لا يكون الدرهم الزائد تفسيرا الألف

انه استهلك مالا فى جنونه أو فى صبوته لزمه ومن ادعى عليه بانه أقر بالغا فقال بل أقررت غير بالغ فالقول قوله مع يمينه قال القاضى أبو محمد وأظن بعض أصحابنا جعل القول قول المدعى ولو ادعى انه أقر مجنونا ولم يعلم له سبق جنون فهل يقبل قوله أو قول المقر له روايتان ولو قال لا أدرى هل كنت بالغا أم لا أو كنت عاقلا أم لا لم يلزمه شئ قال القاضى وعلى القول المظنون يشبه أنه يلزمه انتهى (قلت) الظاهر ان يفرق بين الصبا والجنون فاذا قال لا أدرى أكنت صبيا أو بالغا لا يلزمه شئ حتى يثبت أنه بالغ واذا قال لا أدرى أكنت بالغا عاقلا أم لا لزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه فتأمله ص ﴿أو بقرض شكرا على الأصح﴾ ش كلام ابن غازى عليها حسن ومفهوم قول المصنف بقرض انه لو أقر بغير القرض على وجه الشكر يلزمه وهو كذلك قال ابن عرفة قال ابن رشد والشكر انما هو معتبر فى قضاء السلف لانه معروف يوجب شكرا ولو أقر بدين من غير قرض وادعى قضاءه لم يصدق ورواه ابن أبى أويس وسواء قال كان عندى على وجه الشكر أو لا انتهى وماذكره عن ابن رشد فى شرح المسئلة الثالثة من سماع سحنون من كتاب المديان والتفليس وزاد فيه اذ ليس بموضع شكر على مامضى القول فيه فى رسم توضأ من سماع عيسى ويشير بذلك الى ماقاله ابن القاسم فيمن أشهد رجلا انه تقاضى من فلان مائة دينار كانت له عليه فجزاه الله خيرا فانه أحسن قضائى فليس لى عليه شئ فقال المشهود له قد كذب انما أسلفته المائة سلفا ان القول قول المشهود له قال ابن رشد هذا مثل مافى آخر المديان منها ومافى رسم المكاتب من سماع يحيى من هذا الكتاب ان من أقر بالاقتضاء لا يصدق فى انه اقتضاه من حق له وان كان اقراره على وجه الشكر وقال فى كتاب الشهادات من المدونة وفى سماع سحنون من هذا الكتاب ان من أقر بسلف وادعى قضاءه على وجه الشكر لا يلزمه والفرق بين القضاء والاقتضاء ان السلف معروف يلزمه شكره لقوله تعالى أن اشكر لى ولوالديك وقوله ولا تنسوا الفضل بينكم وقوله عليه الصلاة والسلام من أزكت عليه يد رجل فليشكرها فحمل المقر على انه انما قصد الى أداء ماتعين عليه من الشكر لفاعله لا الى الاقرار على نفسه بوجوب السلف عليه اذ قد قضاه اياه على ماذكر وحسن القضاء واجب على من عليه حق أن يفعله فلم يجب على المقتضى أن يشكره فلما لم يجب ذلك عليه وجب أن لا يكون له تأثير فى الدعوى وهذا على أصل ابن القاسم وعلى أصل أشهب فى انه لا يؤخذ بأكثر مما أقر به يكون القول قول المقتضى وماقاله ابن الماجشون نص فى هذه المسئلة انتهى مختصرا ص ﴿وقبل أجل مثله الخ﴾ ش

بل يكون الألف موكولا الى تفسيره فيقال له سم أى جنس شئت فان قال أردت ألف جوزة أو ألف بيضة قبل منه وأحلف على ذلك ان خالفه المدعى وكذلك لو قال له على ألف وعبد أو ألف ثوب لم يكن هذا العطف تفسيرا للمعطوف عليه (ولخاتم فصه له نسقا) من المدونة قال ابن القاسم من أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال وفصه لى أو أقر له بجبة ثم قال وبطانتها لى لم يصدق الا أن يكون كلاما نسقا (الا فى غصب فقولان) لم ينقل ابن يونس الا ما تقدم خاصة وماذكر فيه خلافا (لا بجذع وباب فى له من هذه الدار أو الارض كفى على الأحسن) ابن شاس لو قال له فى هذه الدار حق أو فى هذا الحائط أو فى هذه الارض ثم فسر ذلك بجزء من ذلك قبل تفسيره قليلا كان أو كثيرا شائعا كان أو معينا ولو فسره بغير ذلك كان يقول أردت هذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا الثوب الذى بالدار أو سكنى هذا البيت فقال سحنون مرة يقبل تفسيره فى جميع ذلك ثم رجع عن ذلك وعبارة ابن الحاجب لو قال ان له فى هذا الدار أو هذه الارض أو الحائط حقا وفسره بجذع أو باب مركب وشبهه فثالثها الفرق بين من وفى (ومال نصاب) ابن المواز من أوصى ان لفلان عليه مالا ولم يبين كم هو حتى مات فان كان بالشام أو بمصر قضى عليه بعشرين دينارا وفى العراق بمائتى درهم بعد يمين المدعى وقال ابن وهب ان أقر أن لفلان فى هذا الكيس مالا أعطى عشرين دينارا منه وان كان فيه مائتا درهم أخذها وحلف وقال المازرى الاشهر أن الواجب فى الاقرار بمال نصاب زكاة أهل المقر من العين ذهبا أو فضة ومقتضى النظر رد الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو عرف الاستعمال * ابن عرفة فيقوم منها ما فى الايمان (والاحسن تفسيره) من الاستغناء قال ابن سحنون ان قال له على مال فهو مصدق فيما يقوله مع يمينه * ابن عرفة واختاره الأبهرى وعزاه فى المعونة لبعض أصحابنا ولو فسره بقيراط أو حبة (كشئ) المازرى شئ أو حق من قوله له عندى شئ أو حق فى غاية الاجمال لان لفظ شئ يصدق على مالا يحصى من الأجناس والمقادير فيجب على المقر تفسيره بما يصلح له * ابن شاس يقبل تفسيره بأقل مما يتمول لانه محتمل لكل ما ينطلق عليه مما يتمول * المازرى فان امتنع من التفسير سجن حتى يفسر (وكذا) المازرى قوله عندى كذا كقوله له عندى شئ أو له عندى واحد فيقبل منه ما يصدق عليه أحد الألفاظ الثلاثة وفى الصحاح كذا كناية عن الشئ .

ماذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وماذكره المصنف وابن الحاجب انما يأتى على أصل الشافعية من أن الأصل فى القرض الحلول والله أعلم ص ﴿ الا فى غصب فقولان ﴾ ش كذا ذكر القولين فى التوضيح عن أشهب عدم لزوم الغصب وعن ابن عبد الحكم اللزوم وكأنه لم يقف على المسئلة فى المدونة وهى فى كتاب الغصب منها ونصها من أقر أنه غصب هذا الخاتم ثم قال وفصه لى أو أقر لك بجبة ثم قال وبطانتها لى أو أقر لك بدار وقال بناؤها لى لم يصدق الا أن يكون كلامه نسقا انتهى ونقل أبو الحسن عن أشهب نحو قول ابن عبد الحكم انه لا يصدق ونقل عن ابن القاسم فى سماع أصبغ نحوه خلاف قوله فى المدونة ثم قال قول ابن رشد فى السماع ضعيف وما فى المدونة أصح وأولى انتهى والله أعلم ص ﴿ كفى على الأحسن ﴾ ش كلامه رحمه الله يقتضى ان الخلاف فى قوله له فى هذه الدار حق وأما قوله من هذه الدار حق فلا خلاف فيه وليس كذلك فان سحنونا اختلف قوله اذا قال له من هذه الدار حق أو فى هذه الدار حق فقال مرة يقبل تفسيره بما ذكر ثم رجع فقال لا يقبل ذلك منه وقال ابن عبد الحكم ان قال من لم يقبل قوله وان قال فى قبل والخلاف فى قوله فى وفى قوله من لكن لما كان القول بقبول تفسيره فى من انما هو القول المرجوع عنه لم يلتفت اليه والله أعلم وكأن المصنف رحمه الله رأى أن القول بقبول تفسيره انما هو القول المرجوع عنه فصار كالعدم فلذلك لم يذكر الخلاف الا فى قوله فى هذه الدار (فرع) قال فى النوادر فى كتاب الاقرار فى ترجمة من أقر لرجل بشاة فى غنمه أو بعير فى ابله قال ابن عبد الحكم ومن بيده صبرة قمح فقال ان لفلان منها خمسين أردبا فلم يكن فيها الا دون ذلك فجميعها للمقر له وان زادت على خمسين فالزيادة للمقر ولو قال له من هذه الصبرة عشرة دنانير بيع له منها بعشرة دنانير وما بقى فللمقر وان لم يف ثمنها بالعشرة فليس له على المقر غير ذلك وان قال له من ثمنها عشرة دنانير سئل ما أراد فان أراد كان له من ثمنها اذا اشتريت سئل كم كان ثمنها فكان المقر له شريكا فيها بعشرة وان قال أردت من ثمنها اذا بيعت فهو كذلك وان طلبت منه اليمين حلف على ما يقول فان مات قبل أن يسئل فللمقر له الأقل من الوجهين والله الموفق انتهى وقوله فكذلك أى فكالوجه الاول يباع له منها بعشرة دنانير ص

(وسجن له) تقدم نص المازرى سجن حتى يفسر (وكعشرة ونيف) ابن عرفة قال ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله فى النيف ولو فسره بدرهم أودانق ونقله المازرى كأنه المذهب وانظر لم يذكر خليل تفسير عشرة فيكون حكمها حكم ألف فى قوله وتفسير ألف (وسقط فى كمائة وشئ) ابن الماجشون من أقر بعشرة دنانير وشئ أو بمائة دينار وشئ ثم مات ولم يسئل فالشئ ساقط ويلزمه ماسمى ويحلف المطلوب * ابن عرفة والفرق بين شئ مفردا أو معطوفا ان لغوه مفردا يؤدى الى اهمال اللفظ المقر به واذا كان معطوفا سلم من الاهمال لاعماله فى المعطوف عليه (وكذا درهما عشرون وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحد عشر) الصحاح كذا كناية عن العدد وعن الشئ * المازرى قول ابن عبد الحكم وغيره من البغداديين المالكيين تفسير المراد بهذه الكناية باعراب ماوقع بعدها من التفسير ففى كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة دراهم وكذا درهما عشرون درهما وكذا درهم بالخفض قال ابن القصار لانص فيه ويحتمل أن يراد به درهم واحد وقال لى بعض النحاة يلزم فيه مائة درهم وقال ابن القصار من قال على كذا كذا درهما قال ابن عبد الحكم يلزمه أحد عشر درهما وفى كذا وكذا درهما أحد وعشرون درهما وفى كذا درهما عشرون درهما (وبضع أو دراهم ثلاثة) ابن شاس لو قال على بضعة عشر كان ثلاثة عشر لان البضع من الثلاثة الى التسعة * ابن عرفة وهو قول الأكثر معها المازرى لو أقر بدراهم أودنانير أودريهمات أودنينيرات فثلاث من المسمى (وكثيرة أولا كثيرة ولا قليلة أربعة) ابن عبد الحكم لو قال دراهم كثيرة أودنانير كثيرة فلابد من زيادة على الثلاث ويقبل قوله فى قدر الزيادة وحدّها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر ابن عبد الحكم ولو قال دراهم لاقليلة ولا كثيرة فهى أربعة (ودرهم المتعارف) ابن عرفة الاقرار بمطلق من صنف أو نوع يتقيد بالعرف أو السياق فان عدما فأقل مسماه فى المعونة ان قال له على دينار ولم يقل جيدا ولا رديئا ولا ناقصا ولا وازنا حكم بجيد ولزم بنقد بلده وان اختلف نقد البلد فقال ابن عبد الحكم يلزمه دينار من أى الأصناف ويحلف ان استحلف المقر له * ابن عرفة هذا ان لم يكن بعض الأصناف أغلب والا تعين الاغلب (والا

﴿ وسجن له ﴾ ش أى للتفسير فيما يقبل فيه تفسيره على كل قول ص ﴿ وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأكثر بالاجتهاد ﴾ ش هكذا قال سحنون فى نوازله من كتاب المديان والتفليس

فالشرعى) نحو هذا لابن الحاجب * ابن عرفة وهو قول ابن شاس ولا أعرفه لاهل المذهب ومقتضى ماتقدم ان الواجب مافسره به المقر مع يمينه (وقبل غشه ونقصه ان وصل) ابن عبد الحكم ان أقر بدرهم وزنه نصف درهم صدق مع يمينه ان وصل كلامه * ابن شاس وكذا التفسير بالدراهم المغشوشة * المازرى ان قيد اقراره بدراهم بصفة لم يؤخذ بغيرها الا أن يقر بها ثمنا لمبيع فيرجع ذلك لاختلاف المتبايعين (ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهمان) ابن شاس لو قال له على درهم مع درهم لزمه درهمان ومن الاستغناء لو قال له على مائة درهم مع درهم قضى بهماله ولو قال له على درهم مع قفيز حنطة قضى له بالجميع ولو قال له درهم على درهم أو تحت درهم أو فوق درهم قضى عليه بدرهمين * ابن شاس ولو قال درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان ولو قال درهم ودرهم أو قال درهم ثم درهم لزمه درهمان (وسقط فى لا بل ديناران) سحنون من قال لفلان على ألف لا بل ألفان لزمه ألفان فان قال لا بل خمسمائة قبل قوله ان كان نسقا واحدا أو ان كان بعد سكوت لم يصدق وكذلك له على درهم لا بل نصف درهم وقال غيره اذا قال له على مائة لا بل مائتان لزمه ثلاثمائة فى القياس ولكنا ندعه ونستحسن ان عليه مائتين * ابن عبد الحكم وان قال له على درهم بل درهمان لزمه درهمان (ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ماأرادهما) ابن شاس اذا قال له على درهم درهم أو درهم بدرهم لم يلزمه الا درهم واحد وللطالب أن يحلفه ما أراد درهمين (كاشهاده بذكر بمائة وفى آخر بمائة) ابن الحاجب لو أشهد فى ذكر بمائة وفى آخر بمائة فآخر قوليه مائة * ابن عرفة قبله ابن هارون وابن عبد السلام وهو وهم وغفلة لان المنصوص فى عين المسئلة خلاف ذلك قال ابن سحنون من أشهد لرجل فى موطن بمائة ثم أشهد له فى موطن بمائة فقال الطالب هى مائتان وقال المقر هى مائة واحدة فقال أصحابنا جميعا لا تلزمه الامائة بخلاف اذكار الحقوق لو شهد له فى حق بمائة وفى صك آخر بمائة لزمته مائتان (وبمائتين الأكثر) لم يعرف ابن عرفة هذا لغير ابن الحاجب ولا حكاه ابن شاس وعبارة ابن الحاجب لو أشهد بمائة ومائتين فى موطن ثالثها ان كان الأكثر أولا لزمه ثلاثمائة * ابن عرفة قول محمد تلزمه ثلاثمائة مطلقا والقول الثالث قاله أصبغ ولا أعرف القول الثانى ولا حكاه ابن شاس (جل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأكثر بالاجتهاد) سحنون من أقر فى مرضه ان لفلان عليه جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة أو مائة الا قليلا

والاشيأفقال أكثر أصحابنا يعطى من ثلثى المائة الى أكثر بقدر مايرى الحاكم (وهل يلزمه فى عشرة فى عشرة عشرون أو مائة قولان) قول عشرون ماحكاه ابن شاس ولا أعرفه * ابن عرفة المازرى من قال له عندى دينار فى دينار أودرهم فى درهم لم يلزمه عند سحنون سوى درهم واحد ولو قال عشرة دراهم فى عشرة دراهم لزمه مائة درهم وقال ابن عبد الحكم انه يلزمه العدد الاول ويسقط مابعده ان حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف ولا ضرب الحساب بناء على حمل اللفظ على المعنى اللغوى أو العرفى * ابن عرفة قول غير واحد من شيوخنا ان كان المقر له علم بالحساب لزمه وقول سحنون اتفاقا صواب ان كان المقر له كذلك والا فلا (وثوب فى صندوق أو زيت فى جرة فى لزوم ظرفه قولان) ابن شاس اذا قال له عندى زيت فى جرة كان مقرا بالزيت والظرف ولو قال ثوب فى صندوق أو فى منديل فقال ابن عبد الحكم يكون مقرا بالثوب دون الوعاء وقال سحنون يلزمه الوعاء أيضا ولو قال عندى عسل فى زق كان مقرا بالعسل والزق إذ لا يستغنى عنه * ابن عرفة ظاهر ابن الحاجب نفى الخلاف فى تعلق الاقرار بالجرة فى قوله له عندى زيت فى جرة وهو وهم تبع فيه ظاهر لفظ ابن شاس لذكر الشيخ فيه قول سحنون وابن عبد الحكم (لا دابة فى اصطبل) القرافى وافقونا على قوله عندى دابة فى اصطبل أو نخل فى بستان ان الظرف لا يلزم (وألف ان استحل أو أعارنى لم يلزم كان حلف) ابن سحنون من قال لفلان على مائة درهم ان حلف أو اذا حلف فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال ماظننته أنه يحلف فلا يؤخذ بذلك المقر فى اجماعنا وقال ابن عبد الحكم اذا قال لفلان على مائة ان حلف فلا شئ على المقر بهذا وان حلف الطالب وكذلك ان قال ان استحل ذلك أو قال ان أعارنى رداء أو دابة فأعاره أو قال ان شهد بها على فلان فشهد بها عليه فلان فلا شئ على المقر فى هذا كله وأما ان قال ان حكم بها فلان لرجل سماه فتحا كما اليه فحكم بها عليه يلزمه ذلك (فى غير الدعوى) ابن سحنون من أنكر ما ادّعى عليه فقال له المدعى احلف وأنت برئ فحلف فقال هو برئ وكذا ان قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم لك فحلف لزمه ولا رجوع له عن قوله اه انظر بحث ابن عرفة فى هذا الموضع (أو شهد فلان غير العدل) تقدم نص ابن عبد الحكم دون أن ذكر غير العدل ولا شك ان هذا بين إذ الحق يثبت بالعدل مع اليمين (وهذه الشاة أو هذه الناقة وحلف عليها) ابن عرفة الشيخ من قال لرجل لك هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف ما الناقة له * ابن عرفة فى الاقرار باحد الأمرين اضطراب راجعه فيه (وغصبته من فلان لا بل من آخر فهو للاول وقضى للثانى بقيمته) ابن شاس اذا أقر أنه غصب هذا العبد من فلان وفى

وقال ابن رشد بعد أن ذكر الخلاف فى ذلك مانصه وهذا كله انما يحتاج اليه فى الميت الذى يتعذر سؤاله عن مراده وأما المقر الحاضر فيسئل عن تفسير ما أراد ويصدق فى جميع ذلك مع يمينه ان نازعه فى ذلك المقر له ان ادعى أكثر مما أقر له به وحقق الدعوى فى ذلك وأما ان لم يحقق الدعوى فعلى قولين فى ايجاب اليمين عليه انتهى وماقاله ظاهر ان فسره المقر بأكثر من النصف وأما ان فسره بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم ص ﴿ كأن حلف فى غير الدعوى ﴾ ش هذا جمع المصنف بين نقلى سحنون رحمه الله وفرق بينهما ابن عرفة بغير ذلك ونص كلامه الشيخ عن ابن سحنون من قال لفلان علىّ مائة درهم ان حلف أو اذا حلف أو متى حلف أو حين يحلف أو مع يمينه أو فى يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر فلا شئ عليه فى اجماعنا وقاله ابن عبد الحكم قائلا وان حلف مطلقا ان بطلاق أو عتق أو صدقة أو استحل ذلك أو ان كان يعلم ذلك أو ان أعارنى دابته أو داره فأعاره ذلك أو ان شهد به على فلان فشهد ولو قال ان حكم بها على فلان فتحا كما اليه فحكم بها عليه لزمه ابن سحنون من أنكر ما ادعى به عليه فقال له المدعى احلف وأنت برئ أو متى حلفت أو أنت برئ مع يمينك أو فى يمينك فحلف فقد برئ ولو قال له الطالب لا تحلف لم يكن له ذلك وكذلك ان قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم لك فحلف لزمه ولا رجوع له عن قوله ونوقض قول سحنون بعدم اللزوم فى قوله ان حلف فحلف بقوله احلف وأنا أغرم انه يلزمه ومثله قول حمالتها احلف ان الحق الذى تدعيه قبل أخى حق وأنا ضامن انه يلزمه ولا رجوع له ويلزمه ذلك ان حلف المطلوب وان مات كان ذلك فى ماله ويجاب بان شرط لزوم الشئ امكانه وهو غير ثابت فى قوله ان حلف واخواته لما علم ان ملزومية الشئ للشئ لا تدل على امكانه فلم يلزمه الاقرار لعدم اتيانه فى لفظه بشرطه وهو الامكان ولزمه ذلك فى قوله احلف لاتيانه بما يدل على ثبوت شرط اللزوم وهو الامكان لدلالة صيغة افعل عليه لان كل مطلوب عادة ممكن انتهى وانظر المسئلة فى سماع أصبغ من كتاب الدعوى من العتبية ص ﴿ أو شهد فلان غير العدل ﴾ ش مفهومه ان كان عدلا لزمه

كتاب ابن سحنون انه يقضى بالعبد للاول بعد يمينه ويقضى للآخر بقيمته يوم الغصب فى اجماعهم (ولك أحد ثوبين عين والا فان عين المقر له أجودهما حلف) ابن عرفة من قال فى ثوبين بيده لفلان أحدهما فان عين له أجودهما أخذه وان عين أدناهما وصدقه فكذلك دون يمين وان أكذبه أحلفه وقال ابن شاس قال ابن القاسم من قال لرجل فى ثوبين فى يده أحدهما لك ولا أدرى فى أيهما هو فانه يقال للمقر احلف انك لاتدرى ان أجودهما للمقر له فان حلف وقال المقر له أنا أعرفه فيؤمر بتعيينه فان عين أدناهما أخذه بغير يمين وان عين أجودهما أخذه بعد أن يحلف (وان قال لا أدرى حلفا على نفى العلم واشتركا) ابن شاس قال ابن القاسم يقال للمقر احلف أنك لاتدرى أن أجودهما للمقر له فان حلف قيل للمقر له احلف أنك لاتعلم أيهما لك فان حلفا كانا شريكين فى الثوبين جميعا (والاستثناء هنا كغيره) ابن عرفة الاستثناء فى الاقرار على قواعده * ابن شاس اذا استثنى من الاقرار مالا يستغرق صح كقوله له على عشرة الا تسعة يلزمه واحد خلافا لعبد الملك وعلى المشهور لو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة لان الاستثناء من النفى اثبات كما أنه من الاثبات نفى وكذلك لو قال على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة (وصح له الدار والبيت لى) ابن شاس الاستثناء من العين صحيح كقوله هذه الدار لفلان الا ذلك البيت والخاتم الا الفص (بغير الجنس) * ابن عرفة الاستثناء من غير الجنس قال المازرى المذهب صحته (كألف الا عبدا وسقطت قيمته) ابن شاس الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله على ألف درهم الا عبدا ويقال له اذكر قيمة العبد الذى استثنيت ثم يكون مقرا بما فضل من الألف بقدر قيمته فان ذكر أن القيمة تستغرق الألف بطل استثناؤه ولزمه الألف

ماشهد به عليه بمجرد شهادته عليه فقط والذى حصله ابن رشد فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات انه ان قال ذلك على التبكيت لصاحبه والانزاه للشاهد عن الكذب فلا اختلاف انه لا يلزمه ماشهد به عليه وان لم يقل ذلك على وجه التبكيت ففى ذلك ثلاثة أقوال * أحدها انه لا يلزمه ماشهد به عليه كان يحقق علم مانازعه فيه خصمه من ذلك أولا يحققه الا أن يحكم عليه بشهادته مع شاهد آخر أو يمين المدعى وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى بن دينار * والثانى انه يلزمه ماشهد به عليه كان يحقق علم مانازعه فيه خصمه من ذلك ولا يحققه ويؤخذ منه دون يمين المدعى وهو قول مطرف * والثالث أنه يلزمه اذا كان لا يحقق معرفة مانازعه فيه خصمه ولا يلزمه ان كان يحقق معرفة ذلك وهو قول ابن دينار وابن كنانة واختيار سحنون وسواء كان الشاهد فى هذا كله عدلا أو مسخوطا أو نصرانيا وقد قيل لا يلزم القضاء بشهادة النصرانى بخلاف المسخوط واذا لم يتبين من صورة تراجعهما التبكيت من غير التبكيت فهو فيما نازعه فيه من قول قاله أو فعل فعله محمول على التبكيت حتى يتبين منه الرضا والتزام الحكم به على نفسه على كل حال وفيما نازعه من حدود أرض أودين على أبيه وما أشبه ذلك محمول على غير التبكيت حتى يتبين منه التبكيت ولا اختلاف فى أن له أن يرجع عن الرضا بقوله فى جميع ذلك قبل أن يشهد وذلك بخلاف الرضا بالتحكيم اذ لا يختلف فى أنه ليس لواحد منهما أن ينزع بعد الحكم ويختلف هل له الرجوع قبل الحكم انتهى فعلم من هذا أن الشاهد ان كان عدلا لم يلزم ماشهد به بمجرد شهادته على الراجح من الأقوال الذى هو قول ابن القاسم وانما اقتصر المصنف على غير العدل لان شهادته لاتؤثر أصلا لا وحدها ولا مع شاهد آخر أو يمين وأول كلامه فى التوضيح يوهم انه يلزم ماشهد به العدل بمجرد شهادته فانه قال ونص مالك فى مسئلة ان شهد على انه لا يلزمه وقيده ابن القاسم بما اذا لم يكن عدلا وأما العدل فيقبل عليه يوهم أنه يلزم ماشهد به العدل ونحوه فى المجموعة انتهى ويمكن حمل قوله فيقبل عليه أى تقبل شهادته عليه وكلام النوادر قريب من هذا فانه لما نقل عن مالك انه قال لا يلزمه ذلك قال ما نصه قال ابن القاسم لكن ان كان الشاهد عدلا قبل عليه ونحوه فى المجموعة عن ابن القاسم انتهى والله أعلم وانظر المسئلة أيضا فى رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات وفى نوازل أصبغ من كتاب الدعوى والصلح والتبكيت قال فى الصحاح كالتقريع والتعنيف وبكته بالحجة اى غلبه انتهى ص ﴿ ولك أحد ثوبين عين الخ ﴾ ش هذه المسئلة فى أول رسم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وانظر هذه المسئلة مع ماقال فى النوادر فى ترجمة من أقر بعدد من صنفين لم يذكركم من كل صنف * قال ابن المواز واذا قال المريض لفلان على مائة دنانير ودراهم فان أمكن مسئلته سئل والقول قوله ويجبر حتى يبين فان مات فورثته بمثابته يقرون بما شاؤا من كل صنف ويحلفون فان أنكر واعلم ذلك جعل على النصف من كل صنف بعد ايمان

الورثة انهم لا يعلمون له شيأ و بعد يمين المقر له انه ليس حقه أقل من ذلك على البت لا على العلم انتهى ونقله ابن بطال فى أحكامه فى باب ما يلزم المقر فى أواخر كتابه ص ✱ وان أبرأ فلانا مماله قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة ✱ ش قال فى النوادر فى كتاب الاقرار فى ترجمة الاقرار بالمجهول ومن كتاب ابن سحنون ومن أقر انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه وفلان برىء فى اجماعنا من كل قليل وكثير دينا أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصبا أو قرضا أو اجارة أو غير ذلك ثم قال بعد أسطر من هذه الترجمة وان أقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله قذفا أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك الا ان تقول البينة انه جعله بعد البراءة وان أقر انه لا حق له قبله فليس له أن يطلبه بقصاص ولا حد ولا ارش ولا كفالة بنفس ولا بمال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شئ من الاشياء من عروض وغيرها الا ما يستأنف بعد البراءة فى اجماعنا انتهى وقال قبله قال سحنون فى بعض أقاويله اذا قال فلان برئ من كل حق لى عليه أو قال مما لى عليه أو مما لى عنده أو قال لا حق لى قبله فذلك كله سواء وهو برىء من كل شئ من أمانة أو ضمان قال محمد وأنا أستحسن قوله هو برىء من حقه قبله ولم يقل من جميع حقه ثم قال أنا برىء من بعض حق و بقى البعض فلا يصدق والبراءة جائزة فى اجماعنا فى جميع حقه انتهى وهو معنى ما أشار اليه المصنف ومثل ذلك اذا قال وهذا آخر حق لى عليه قال فى النوادر من كتاب الاقضية قال محمد بن عبد الحكم واذا شهدت بينة لرجل ان فلانا أبرأه من جميع الدعاوى وانه آخر كل حق له مطلب من جميع المعاملات ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك وادعى أنه قد غلط أو نسى فليس ذلك له وكذلك ان شهد عليه بذكر حق مسمى و فى الكتاب انه لم يبق له عليه ولا قبله حق ولا عنده أو شهدوا له انه لم يبق بينه و بينه معاملة غير ما فى هذا الكتاب فليس له بعد ذلك أن يستحلفه على غير ذلك يريد مما قبل تاريخ الكتاب وكذلك لو قال الذى أقر بالحق ليس هذا الذى أديت على وغلطت فى الحساب فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة ولا انقطعت المعاملة (تنبيهات ✱ الاول) ذكر صاحب الطراز فى ترجمة مباراة الوصى عن اليتيمة ما يخالف ما نقله صاحب النوادر والمؤلف ونصه أنظر لو انعقد بين شخصين انه لم يبق لواحد منهما دعوى ولا حجة ولا يمين ولا علقة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الاشهاد المذكور وثبت ببينة انه يأخذه صاحبه به ولا يضره الاشهاد لان ظاهر الاشهاد المذكور لم يقصدا فيه لاسقاط البينة قاله ابن عتاب قال البرزلى فعلى هذا يفتقر الى ذكر اسقاط البينة الحاضرة والغائبة فى السر والاعلان ومن أقام منهما بينة فهى زور وافك لا عمل عليها انتهى من آخر مسائل الانكحة من مختصر البرزلى وما قاله خلاف المشهور أنظر نوازل ابن الحاج (الثانى) ظاهر كلام المؤلف بل صريحه وظاهر كلام المازرى الذى نقله ابن غازى ان الابراء يشمل الامانات وهى معينات و فى كلام القرافى فى الذخيرة ما يقتضى مخالفة ذلك ونصه فى آخر كتاب الدعاوى تنبيه الابراء من المعين لا يصح بخلاف الدين فلا يصح برأتك من دارى التى تحت يدك لأن الابراء الاسقاط والمعين لا يسقط نعم يصح فيه الهبة ونحوها انتهى وهو كلام ظاهر فى نفسه الا ان المراد من قول القائل أبرأتك من دارى التى تحت يدك أى أسقطت مطالبتى بها ولا شك أن المطالبة تقتضى الاسقاط فالكلام على حذف مضاف فتأمله مع ان ما ذكره القرافى خلاف ما صرح به ابن عبد السلام فى أول كتاب الصلح من الاسقاط فى المعين وان لفظ الابراء أعم منه لأنه يطلق على

(وان أبرأ فلانا بماله قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة)

المعين وغيره فراجعه وتأمله والله أعلم (الثالث) قول المؤلف برئ مطلقا يحتمل ان يريد
سواء كان الذى أبرأه منه معلوما أو مجهولا كما قال فى باب الوكالة وابرأ وان جهله الثلاثة وفى المذهب
مسائل لا يفسدها الجهل وانظر كلام ابن رشد المشار اليه عند كلام المصنف فى الوكالة قال القرافى
فى باب الحمالة نظائر قال العبدى يجوز المجهول فى الحمالة والهبة زاد غيره الوصية والبراءة من المجهول
والصلح والخلع والصداق فى النكاح والصدقة والقراض والمساقاة والمغارسة فتكون احدى
عشرة مسئلة (الرابع) ماذكره ابن عرفة عن ابن رشد من ان لفظة عندى تقتضى الامانة
ولفظة عليه تقتضى الذمة نقل مثله فى المسائل الملقوطة عن الغرناطى ونصه ومن أقر لرجل انه
لاحق له عليه عنده برئ من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون وان أقر انه لاحق له عنده
برئ من الضمانات والامانات انتهى من وثائق أبى اسحق الغرناطى (فروع * الأول) اذا
عمم المبارات بعد عقد الخلع فافتى ابن رشد انه راجع لجميع الدعاوى كلها مما تتعلق بالخلع أو بغيره
وأفتى غيره بأنه يرجع الى أحكام الخلع خاصة ذكره البرزلى فى مسائل الخلع وهى فى نوازل ابن رشد
من مسائل الطلاق وذكرتها فى الباب الاول من كتاب الالتزام الذى ألفته (الثانى) قال البرزلى
فى أثناء مسائل الاقضية والشهادات ناقلا له عن تعليقة التونسى ما نصه وهو ان رجلا قام بعقد
استرعاء وطلب اثباته على رجل فقال هذا الرجل انه ساقط عنى باشهاد هذا القائم على نفسه بقطع
دعواه عنى وان كل بينة مسترعاة قديمة أو حديثة فهى ساقطة فقال القائم انى لم أفهم هذه الوثيقة
المنعقدة بينى وبينك وهى معقودة على الكمال جوابها ان شهدبها فانها تمضى على القائم فان قوله
لم أفهمها ابطال لها وتزوير لشهودها وهذا باب عظيم ان فتح للخصام بطلت به حقوق كثيرة وبينات
محققة وسد هذا الباب واجب انتهى ويشهد لما قاله مسائل متعددة من نوازل ابن رشد والله أعلم
(الثالث) قال البرزلى فى أواخر مسائل الوكالات مسئلة لا يجوز للوصى أن يبرئ عن المحجور
البراءة العامة وانما يبرئ عنه فى المعينات وكذلك المحجور يقرب رشده لا يبرئه الا من المعينات
ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر ونص عليه المتيطى ومن هذا لا يبرئ
القاضى الناظر فى الاحباس المبارات العامة وانما يبرئه من المعينات وابراؤه عموما جهل من القضاة
وقد رأيت ذلك لقاض يزعم المعرفة ولا يعلم صناعة القضاء وكذلك رأيت تقديم قاض آخر لناظر فى
حبس معين وجعل بيده من ذلك النظر التام العام وجعله مصدقا فى كل ما يتولى دخله وخرجه
دون بينة لثقته بالقيام به وهذا أيضا جهل لأن أحوال الاحباس كأموال الايتام وقد قال تعالى فاذا
دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم يقول لئلا تضمنوا ويقول الآخر لئلا تحلفوا فعلى كل حال
لا يصرف الامر اليهم على حد ما يصرفه الانسان فى مال نفسه اذ ليس له تصرف الا على وجه النظر
فهو محجور عن التصرف التام انتهى ص ﴿ فلا تقبل دعواه وان بصك الا ببينة انه بعده ﴾
ش قال فى سماع أبى زيد من الشهادات وسئل عن رجل أتى بشاهدين يشهدان ان هذا المدعى
أقر عندنا منذ شهرين انه ليس له قبل فلان شئ ولا يدرى الشاهدان اللذان شهدا على الحق قبل
هؤلاء أم بعد قال أرى أن يقضى بشاهدى المطلوب ابن رشد المعنى أن المطلوب أقر بالعشرين
وادعى البراءة منها واستظهر على ما ادعاه باقرار الطالب انه لا شئ عنده فالطالب يقول انما
أقررت قبل أن تجب العشرون والمطلوب يقول انما أقررت بعد وجوبها فقيل القول قول
المطلوب وهو قول ابن القاسم فى هذه الرواية لان قوله يقضى بشاهدى المطلوب معناه يقضى بان

فلا تقبل دعواه وان بصك
الا ببينة أنه بعده وان أبرأه
مما معه برئ من الأمانة
الا الدين) من رسم الرطب
فى شريكين تحاسبا فكتب
أحدهما لصاحبه براءة من
آخر حق له قبله ثم جاء
يذكر حقا لم يقع اسمه فى
البراءة فادعى أنه قد دخل
فى البراءة قال يحلف ويبرأ
ومن كان عليه دين
فكتب براءة من آخر
حق له فأتى بذكر حق له
لا يعلم أقبل البراءة هو أم
بعدها ان كان حيا حلف
وبرئ وان كان ميتا فلا
شئ له ومن ابن سلمون
من اكترى دارا مشاهرة
فان دفع كراء شهر معين
براءة لما قبله من الشهور
انظر قبل هذا عند قوله
فلا نفقة للحمل ومن
الكافى من قال لاحق لى
على فلان من الحقوق
الواجبات من الضمانات
والديون وان قال لاحق لى
قبله أو عنده برئ من
الضمانات والأمانات انظر
فى أواخر طرر ابن عات
ترجمة وثيقة فى براءة انظر
ترجمة جامع فى الوصية
بالمجهول وما شك فيه وفى
آخر وصايا النوادر

يكون القول قوله من أجل شهادة شاهديه وقيل القول قول الطالب وهو الذي يأتي على قول ابن
نافع في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح وهذا اذا كانت بينهما مخالطة ولو لم تكن بينهما
مخالطة لكان القول قول المطلوب قولا واحدا ولو كان له قبله حق قديم غير هذا لكان القول
قول الطالب قولا واحدا بدليل ما في سماع أشهب من الوديعة * وجه الاول انه لا يشهد أحد بأنه
لا حق له عند من يكون له عنده حق ووجه الثاني أن الدين وجب على الطالب باقراره فلا يسقط
الا بيقين وهو الاظهر وكذلك اذا أقر المطلوب بالعشرين وأتى ببراءة منها وقال هي التي أقررت بها
وقال الطالب غيرها يكون القول قول الطالب ان كان له قبله غيرها والقول قول المطلوب ان
لم يكن له غيرها قبله ولا بينهما مخالطة ويختلف ان لم يكن له قبله حق وكانت بينهما مخالطة على
القولين المذكورين ولسحنون في نوازله من المديان ثالث في المسئلة وهو تفرقته بين أن يأتي
المطلوب ببراءة واحدة تستغرق العدد أو ببرا آت متفرقات وهو قول ضعيف وأما ان كان المطلوب
منكرا للعشرين التي قامت عليه البينة بها فلا اشكال ولا اختلاف ان القول قول الطالب اذ
لا تسقط بينته بأمر محتمل وانما تختلف اذا أتى ببينته انه قضاه العشرين بعد الانكار وبالله التوفيق
انتهى * وقول ابن نافع الذي أشار اليه ابن رشد في سماع يحيى هو في رسم الاقضية ونصه وسألت
ابن وهب عن الرجل يدعى عليه رجل بمائة دينار فيدعى المدعى عليه أنه قضاه مائة دينار
وعشرين ويأتي على ذلك بالبينة ولا تشهد البينة على المائة الدينار بعينها انها دخلت في المائة
والعشرين فيقول الطالب انما لي عليك مائة دينار من ثمن عطر بعتكه وثبت له ذلك بالبينة
أو باقرار المشتري فيقول له الطالب هات البينة انك قضيتني ثمن العطر بعينه ويقول المشتري
قضيتك مائة وعشرين ثمن العطر فيها فهل يبرأ المطلوب بهذه الشهادة * وسألت ابن القاسم عنها
فقال يحلف المدعى عليه بالله لقد دخلت المائة دينار ثمن العطر في المائة والعشرين التي قضاه ثم لا شئ
عليه قال ولقد بلغني عن بعض العلماء أنه سئل عن رجل ادعى على رجل بألف دينار وأتى بذكر
حق فاتى المدعى عليه ببراءة من ألفي دينار قال يحلف المدعى عليه ويبرأ وهذا أمر الناس عندنا * قال
يحيى وسألت ابن نافع عن ذلك فقال ان كانت بينهما مخالطة معروفة وملابسة فالبينة على المطلوب
أن المائة دينار ثمن العطر دخلت في المائة والعشرين والا غرم لان المخالطة التي جرت بينهما تدل
على أنه قد عامله في غير العطر * قال ابن رشد سقط جواب ابن وهب في أكثر الكتب وثبت في
بعضها قال نعم فقوله مثل قول ابن القاسم ومثل ما حكى عن بعض العلماء وأما قول ابن نافع فهو
خلاف لهم اذ لا فرق في مذهبهم بين أن يكون بينهما مخالطة أو لا يكون القول عندهم قول المطلوب في
الوجهين جميعا حتى يأتي الطالب بمن يشهد له انه كان له عليه دين سواه ولا اختلاف اذا لم تكن بينهما
مخالطة ان القول قول المطلوب ولا في انه اذا علم انه كان له عليه دين غيره في ان القول قول الطالب
وانما الخلاف اذا كان بينهما المخالطة والملابسة انتهى وله في رسم ان خرجت من سماع عيسى من
الكتاب المذكور نحو ذلك ونصه وسئل عن رجل كان له على رجل حق منذ عشرين سنة فقام به
عليه اليوم فزعم الذي عليه الحق انه قد قضاه فتأتي البينة انه قد قضاه منذ تسع سنين أو نحوها ويأتي
صاحب الحق بالبينة انه أقر له منذ سنين فبأي الشاهدين يؤخذ قال يؤخذ بأحدثهما وهي
الشهادة على الاقرار * قال ابن رشد هذا كما قال ان الذي يوجبه الحكم أن يؤخذ بالشهادة على
الاقرار لانه لما أقر له بالحق بعد ان قامت البينة على القضاء حمل على أن القضاء انما كان له من حق

آخر قبله كما لو أقر انه كان له قبله حق آخر فقضاه فادعى صاحب الحق أنه انما كان ذلك الحق قديم لكان القول قوله ولو كان أقام البينة على القضاء فادعى صاحب الحق ان القضاء انما كان ذلك لحق آخر كان له قبله وأنكر المطلوب أن يكون له قبله سوى هذا الذى قد قضاه لكان القول قول المطلوب باتفاق وان لم يكن بينهما مخالطة قديمة واختلف ان كان بينهما مخالطة فقيل القول قول الطالب وقيل القول قول المطلوب ولسحنون فى نوازله من كتاب المديان ثالث انتهى فعلم من هذا الكلام أنه اذا كان القول قول المطلوب أو الطالب فذلك مع يمينه ونص على ذلك أيضا فى النوادر فى كتاب الدعوى والصلح وهو بين واتضح به أيضا قول ابن رشد المتقدم فى مسئلة كتاب الشهادات وهو قوله ولو كان له قبله حق قديم كان القول قول الطالب قولا واحدا وان كان ذلك لا يدخل فى مسئلة قيام البينة بالبراءة بل اذا قامت البينة بالبراءة سقط كل ما كان قبلها ولو أقر به كما سيأتى فى كلام ابن رشد ان شاء الله وانما ذلك فى قيام البينة بالقضاء بشئ مخصوص فيدعى الطالب ان له عليه حقين وان الذى ادعاه وقامت له به البينة غير الذى شهدت بينة المطلوب بقضائه ويدعى المطلوب أنه قضاهما جميعا فهذا هو الذى لا خلاف فى ان القول قول الطالب يحلف ويأخذ حقه وهو بين أيضا ونص كلام ابن رشد المشار اليه هو فى أول رسم من كتاب المديان وسمعت مالكا يقول فى الشريكين يتحاسبان فيكتب أحدهما لصاحبه البراءة من آخر حق قبله ثم جاء بذكر حق قبله لم يقع فى أصل البراءة اسمه فادعى صاحب البراءة انه قد دخل هو وغيره قال يحلف بالله لقد دخل فى حسابنا ويبرأ منه لان القوم اذا تحاسبوا دخل اشباه هذا بينهم فلو كان من جاء منهم بعد ذلك بذكر حق فيه شهداء أخذ بما فيه لم يتحاسبوا ليبرأ بعضهم من تباعة بعض قال ابن رشد هذا بين لا اشكال فيه ولا اختلاف لان ذكر الحق الذى قام به الطالب قبل البراءة واذا كان قبلها فالقول قول المطلوب انه قد دخل فى البراءة لان الحقوق اذا كانت بتواريخ مختلفة فالبراءة من شئ منها دليل على البراءة مما قبله وهذا من نحو قولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة أو مساناة ان دفع كراء شهر او سنة براءة للدافع مما قبل ذلك ومثل ما فى رسم الأقضية من سماع أشهب فى التخيير والتمليك فى الذى يبارئ امرأته وهى حامل على أن تكفيه مؤنة الرضاع ثم تطلبه بنفقة الحمل فقال لا شئ عليه لانه يعرف أنه لم يكن يمنعها الرضاع أو يعطيها هذا وانما الاختلاف اذا قام بذكر حق فزعم انه بعد البراءة وزعم المطلوب انه قبل البراءة وانه دخل فيها وذلك على ثلاثة أقوال مضى تحصيلها فى سماع أبى زيد من الشهادات انتهى (تنبيه) انما يلزم المطلوب اليمين اذا حقق الطالب الدعوى وانها بعد البراءة ولو قال لا أعلم كانت اليمين يمين تهمة وتجرى على أيمان التهم قال فى الرسم الثانى من كتاب المديان أيضا وسئل مالك عمن كان له على رجل دين فقضاه واكتتب منه براءة فيها وهو آخر حق كان له عليه فيأتيه بعد ذلك بذكر حق لا يعلم أكان قبل البراءة أو بعدها قال أرى براءته من ذلك أن يحلف لقد دخل هذا الذكر الحق فى هذه البراءة ويبرأ من ذلك ولعله أن يأتى بذلك عليه بعد موته فلا يكون له ذلك قال ابن رشد المعنى فى هذه المسئلة أن الطالب لما أتى بذكر الحق أشكل أكان قبل البراءة أو بعدها لكونهما مؤرخين بشهر واحد أو عاريين من التاريخ أو أحدهما ووقع قوله لا يعلم أكان قبل البراءة معرى من الضبط فان كان أراد ان الطالب لا يعلم أكان ذكر الحق الذى قام به قبل أو بعد فايجابه اليمين على المطلوب لقد دخل هذا الذكر الحق فى هذه البراءة مختلف فيه لانها يمين تهمة من غير تحقق دعوى فيجرى على الخلاف المعلوم فى لحوق يمين التهمة وصرفها وان كان أراد أن

الطالب ادعى ان ذكر حقه الذى قام به بعد البراءة وحقق الدعوى بذلك ولم يعلم صحة قوله لالتباس التواريخ فلا اختلاف ولا اشكال فى لحوق اليمين ولا فى وجوب صرفها الا انه اختلف هل يكون القول قول الطالب أو المطلوب انتهى ونص ما لسحنون فى نوازله الذى أشار اليه ابن رشد قيل له أرأيت ان أتى بذكر حق له على رجل فيه ألف دينار فأتى المشهود عليه ببراءة ألفى دينار يزعم أن تلك الألف دخلت فى هذه المحاسبة والقضاء قال يحلف و يبرأ قيل له فان أتى ببرا آت متفرقة اذا اجتمعت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق كانت أكثر أو أقل وليس شئ من ذلك منسوبا بانه من الذكورات الحق ولا غير ذلك فقال اذا كانت البرا آت متفرقة وليس واحد منها اذا انفردت فيها جميع هذه الذكورات الحق أو الذكر الحق فانى لا أراها براءة مما ثبت قبله وان كان فى واحد منها جميع هذا الحق وصارت بقية البرا آت زيادة على ماثبت قبله فانى أرى أن يحلف و يبرأ قال ابن رشد تفرقة سحنون هذه ضعيفة لا وجه لها لان الحق يقضى مجتمعا ومتفرقا شيأ بعد شئ وقد روى ابنه انه رجع الى أن يبرأ بالبرا آت المتفرقة وان كان ليس فى واحدة منها اذا انفردت كفافا بالذكر الحق ولو قيل انه ان كان البراءة أو البرا آت اذا اجتمعت أكثر من ذكر الحق لم تكن براءة لكان لذلك وجه بان يقال المعنى فى ذلك ان المطلوب أنكر المخالطة وزعم انه لم يبايعه سوى هذه المبايعة التى فيها ذكر الحق وادعاها الطالب فاذا لم يكن فى البراءة الواحدة أو البرا آت أكثر من ذكر الحق لم يكن للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة فوجب أن يحلف المطلوب انه لم يكن له سوى ذكر الحق وتكون البراءة أو البرا آت براءة له منه وان كان فى البراءة الواحدة أو البرا آت زيادة على ذكر الحق كان فى ذلك للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة وانه عامله غير هذه المعاملة فوجب أن يحلف الطالب انه قد عامله فيما سوى هذا الحق وان البراءة أو البرا آت التى استظهر بها المطلوب انما هى من ذلك فلا يكون شئ من ذلك براءة للمطلوب من ذكر الحق انتهى وهذا اذا لم يكن فى البراءة المتأخرة انه لم يبق له قبله حق وان هذا آخر حق له قبله فان كان فيها ذلك كان القول قول المطلوب بيمين ان لم يعلم التاريخ على قول ابن القاسم ودون يمين ان كان ذكر الحق الذى بيد الطالب تاريخه مقدما على تاريخ البراءة التى فيها ذلك بلا خلاف كما تقدم وقال فى رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ وسمعت ابن القاسم وسئل عن الرجل يأتى بذكر حق فيه شهود على رجل بمائة دينار و يأتى المطلوب ببراءة دفعها اليه لا يدرى شهودها أكانت قبل ذلك الذكر بحق أو بعده ليس فيها تاريخ قال يحلف و يبرأ يعنى صاحب البراءة قلت يعنى يحلف انه قضاء لذلك الحق و يبرأ وقاله أصبغ وهذا هو القضاء وصوابه ولا يجعل له مالين كما لو كان للحق تاريخ والبراءة بعده بمال دفعه وادّعى صاحب الحق انه غيره لم يقبل قوله الآخر لانه هو برئ وسئل عن رجل أتى بذكر حق على رجل فيه ألف دينار فأتى المشهود عليه ببراءته بألفى دينار فزعم أن تلك الألف دخلت فى هذه المحاسبة والقضاء وأتى ببرا آت متفرقة اذا اجتمعت استوت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق أو كانت أكثر أو أقل وليس من ذلك شئ منسوب ليس فيه شئ يشبه أن يكون من الذكورات الحق ولا غير ذلك و يقول فى الاكثر قد دخل فيه عند الحساب والقضاء مع غيره فرأى ذلك كله سواء وانه له براءة و يحلف فى ذلك ان ادعى الآخر غير ذلك وقاله لفظا ثابتا ويتم له بقية الذكورات اذا كانت البرا آت أقل من ذلك قال وهو أحب الى وهو الذى أرى وأستحسن قال أصبغ رددتها عليه مرة بعد مرة فثبت على ذلك قال أصبغ كله باب واحد

وهو كالطلاق وللطلاق تفسير قال ابن رشد مساواته فى هذه الروايات بين ان تكون البراءة الواحدة أو البراآت أقل من ذكر الحق أو أكثر فانها براءة للمطلوب هو المشهور فى المذهب الاظهر من الاقوال وقد قيل انها لا تكون له براءة وهو قول ابن نافع فى سماع يحيى من الدعوى والصلح وذلك اذا كانت بينهما مخالطة وأما ان لم تكن بينهما مخالطة فلا اختلاف فى انها تكون له براءة انتهى ثم تكلم على قوله وهو كالطلاق الخ ونقلت كلامه فى باب الرجعة فراجعه واستظهار ابن رشد هنا للقول الاول خلاف ما تقدم له فى سماع أبى زيد من الشهادات من استظهار قول ابن نافع فلعله رجع الى استظهار القول الاول لان كلامه هنا متأخر عن ذلك وصرح هنا بان الاول هو المشهور وما أشار اليه ابن رشد فى كلامه المتقدم فى سماع أشهب من الوديعة هو فى رسم الاقضية ونصه وسئل مالك فقيل له كانت لى عند رجل ثلاثة وعشرون دينارا وديعة فكنت آخذ منه الشئ بعد الشئ حتى بقيت لى عنده ثمانية عشر فسألته اياها فقال دفعتها فى بعض حاجتى ولئن اكتبها على فكتبتها عليه بالشهود والبينة مؤرخة فغبت ثم رجعت فتقاضيته اياها فجاء ببراءة مكتوب فيها براءة لفلان بن فلان من أربعة دنانير ليست الاربعة مؤرخة ولا منسوبة من الثمانية عشر ولا من الثلاثة والعشرين فهو يقول من الثمانية عشر وأقول من الثلاثة والعشرين التى كانت لى عليك قبل أن أكتب عليك الثمانية عشر فقال أيقر لك بانه قد كان لك عليه ثلاثة وعشرون فقال لا فاطرق طويلا ثم قال ان أقمت البينة انه قد كانت عليه ثلاثة وعشرون دينارا حلفت بالله ما هذه البراءة من الثمانية عشر وكانت لك عليه ابن رشد وهذا كما قال انه اذا أقر انه كانت له عليه ثلاثة وعشرون أو أقام عليه بذلك البينة كان القول قوله ان البراءة ليست من الثمانية عشر وانها من الثلاثة والعشرين ولو لم يقر بذلك ولا قامت عليه به بينة لكان القول قول المطلوب انها من الثمانية عشر باتفاق ان لم يكن بينهما مخالطة وقال فى النوادر فى كتاب الاقرار فى الترجمة التى بعد ترجمة الاقرار بالمجهول قال ابن المواز واذا دفع اليه خمسين دينارا وكتب له ان ذلك آخر حق له قبله ثم قام عليه بحق فقال هو بعد البراءة وقال الآخر قبلها فكلما أشكل من هذا أهو قبل البراءة أم بعدها فلا يقضى به وكذلك لو أخرج هذا ذكر حق لا تاريخ فيه وبيد الآخر براءة لا تاريخ فيها فالبراءة أحق وان كان فى أحدهما تاريخ حكم بالذى فيه التاريخ وبطل الآخر انتهى والله أعلم فتحصل من هذه النصوص انه ان كان الحق الذى يقوم به قبل تاريخ البراءة فلا اختلاف ان القول قول المطلوب بانه دخل فى البراءة كما قاله ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان وفى غير موضع وظاهر كلامه أيضا انه لا يلزمه يمين ولو ادعى عليه انه نسيه أو غلط كما تقدم عن النوادر ونقل ابن بطال فى باب جامع فى الايمان من مقنعه كلام النوادر برمته وقبله ورأيت مكتوبا على هامش نسخته التى بيده ما صورته فى هذا خلاف فى لحوق اليمين وبلحوقها العمل انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والفشتونية فانظره وما ذكره ابن رشد والمصنف من انه لا يقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب وما ذكره ابن عات فى ترجمة مباراة الوصى فهو بعيد وأما ان كان الحق الذى يقوم به لم يتحقق انه بعد تاريخ البراءة بل أشكل أمره أكان قبلها أو بعدها اما لكونهما مؤرخين بشهر واحد أو عاريين من التاريخ أو أحدهما مؤرخ والآخر غير مؤرخ فلا يخلو اما أن يتحقق الطالب أنه بعد البراءة أو يقول لا علم لى فان حقق انه بعد البراءة ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان القول قول المطلوب مع يمينه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وابن وهب وغيرهما قال ابن رشد فى رسم الكراء

﴿ فصل ﴾ * ابن شاس الباب الرابع فى الاقرار بالنسب روى ابن القاسم عن مالك أنه قال الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك (انما يستلحق الاب) ابن رشد ولا خلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق ومن المدونة وان نظرت امرأة الى رجل فقالت ابنى ومثله يولد لها وصدقها لم يثبت نسبه منها إذ ليس هنا أب يلحق به وان جاءت امرأة بغلام مفصول فادعت انه ولدها لم يلحق بها فى ميراث ولا يحد من افترى عليه ومن كتاب ابن سحنون قال مالك ولا يصلح استلحاق الجد * ابن رشد ان قال هذا ابن ولدى أو ولد ابنى لم يصدق وان قال أبو هذا ابنى أو والد هذا ابنى صدق لان الرجل انما يصدق فى الحاق ولده بفراشه لا فى الحاقه بفراش غيره وهذا مما لا ينبغى أن يختلف فيه ومن الاستغناء قال ابن القاسم وغيره اذا أقر الرجل بابن جاز اقراره ولحق به صغيرا كان أو كبيرا أنكر الابن أو أقر قال فى المدونة ومن ولد عنده صبى فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وان أكذبه الولد (بمجهول النسب) من المدونة قال مالك من ادعى ولدا لا يعرف كذبه فيه لحق به قال ابن القاسم والذى يتبين له كذبه مثل أن يكون له أب معروف أوهم من المحمولين من بلدة لا يعلم أنه دخلها كالزنج والصقالبة أو تقوم بينة أن الأم لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت وأما ان استلحق مسلم مجهولا من بلدة دخلها لحق به (ان لم يكذبه العقل لصغره أو العادة) ابن شاس اذا قال لعبده هذا ابنى لحق به ما لم يكذبه الحس بأن يكون أكبر سنا منه أو العرف بأن يستيقن الناس انه ليس بولده كما اذا كان الغلام سنديا

والاقضية من كتاب المديان وهو المشهور فى المذهب والاظهر من الاقوال كما تقدم والثانى أن القول قول الطالب مع يمينه وهو قول ابن نافع واستظهره ابن رشد أيضا فى سماع أبى زيد من كتاب الشهادات كما تقدم أيضا والثالث تفرقة سحنون بين ان يأتى المطلوب ببراءة واحدة تستغرق جميع العدد فيكون القول قول المطلوب أو يأتى ببرا آت متفرقة اذا جمعت كانت مثل الحق أو أكثر أو أقل فلا يبرأ قال ابن رشد فى نوازل سحنون وهذه تفرقة ضعيفة لا وجه لها كما تقدم أيضا وهذا اذا كانت بينهما مخالطة وأما اذا لم يكن بينهما مخالطة فالقول قول المطلوب قولا واحدا قاله ابن رشد فى سماع أبى زيد من كتاب الشهادات كما تقدم وأما ان لم يحقق الطالب ان الحق الذى قام به بعد البراءة وانما قال لا علم لى فالقول قول المطلوب ولم يحك ابن رشد فيه خلافا كما تقدم وانما حكى الخلاف فى وجوب اليمين عليه واجرائه على الخلاف فى يمين التهمة قاله فى الرسم الثانى من سماع ابن القاسم من كتاب المديان (تنبيهان * الاول) علم مما تقدم ان قول المصنف لا تقبل دعواه وان بصك شامل لما علم انه قبل تاريخ البراءة ولما جهل وأن القول فى ذلك قول المطلوب بريد مع يمينه اذا جهل التاريخ كما صرح به ابن رشد فى الرسم الثانى من سماع ابن القاسم من كتاب المديان و فى رسم الاقضية من سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح وغيرهما وأما اذا علم انه قبل تاريخ البراءة ففى لحوق اليمين ما تقدم عن النوادر و ابن رشد وما رأيته على هامش النسخة التى من كتاب ابن بطال (الثانى) ذكر ابن غازى رحمه الله استظهار ابن رشد لقول ابن نافع فقط ولم يذكر تشهيره للقول الذى مشى عليه المؤلف واستظهاره اياه مع انه قول ابن القاسم وابن وهب وغيرهما فلذلك اعتمده المصنف وكأن ابن غازى لم يقف على الكلام الثانى والله أعلم

﴿ الاستلحاق ﴾

قال ابن عرفة هو ادعاء المدعى انه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبى وهذا أبو فلان انتهى ص ﴿ فصل انما يستلحق الاب مجهول النسب ﴾ ش أتى بأداة الحصر لينبه ان الاستلحاق لا يصح الا من الاب فقط وهذا هو المشهور وحكى الباجى وغيره عن أشهب ان الجد يستلحق وتأوله ابن رشد بما سيأتى فانه قال فى المسئلة الثانية من نوازل أصبغ من كتاب الاستلحاق قلت فان استلحق ولد ولد فقال هذا ابن ابنى وابنه ميت هل يلحق به اذا كان له وارث معروف كما يلحق به ابنه لصلبه قال لا لان ولد الولد هذا بمنزلة الاخ والعصبة ولا ولى لا يجوز استلحاقه اذا كان له وارث معروف وذلك ان ابنه لو كان حيا فانكر أن يكون ابنه لم يكن للجد أن يستلحقه ابن رشد هذا كما قال انه لا يجوز للرجل أن يلحق بولده ولدا هو له منكر وقيل اذا استلحق الجد ولد ولده لحق به حكاه التونسى وليس بصحيح الاعلى ما يذكره فان قال هذا ابن ولدى أو ولد ابنى لم يصدق وان قال أبو هذا ابنى أو والد هذا ابنى صدق والاصل فى هذا ان الرجل انما يصدق فى الحاق ولد بفراشه لا فى الحاقه بفراش غيره وهذا لا ينبغى أن يختلف فيه اه ونحوه فى نوازل سحنون ونقله ابن عرفة وزاد بعده قلت قال الباجى قال مالك فى كتاب ابن سحنون لا يصح استلحاق الجد ولا يصح الا من الاب سحنون ما علمت فيه خلافا وقال أشهب يستلحق الاب والجد انتهى ونقل كلام الباجى كالمنكت به

والرجل فارسيا (ولم يكن رقا لمكذبه) من المدونة قال ابن القاسم ان استلحق صبيا فى ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره لم يصدق اذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه ولا يرثه الا ببينة تثبت ومن المدونة قال ابن القاسم وان ادّعاه بعد عتق المبتاع الام مضى ذلك وألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ماثبت من ولائهما ويردّ البائع الثمن لانه ثمن أم ولد وقيل لابن القاسم فى باب آخر أرأيت من باع صبيا ولد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع اتقبل دعواه وينقض البيع فيه ولا يعتق قال أرى ان لم يتبين كذب البائع فالقول قوله قال سحنون هذه المسئلة أعدل قوله فى هذا الأصل ومن المدونة أيضا قال مالك من باع صبيا ولد عنده ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه لحق به وردّ الثمن الا أن يتبين كذبه قال ابن عبد الرحمن ويرجع المشترى على البائع بنفقة الولد الى يوم استلحاقه كمن تعمد طرح ولده فأنفق عليه رجل انه يرجع عليه بالنفقة فكذلك هذا وقال غيره ليس كمن ولده بل هو كمن اشترى عبدا فاستحق بحرية لا يغرم أجر خدمته فكذلك هذا لا يرجع بنفقته صغيرا كان أو كبيرا وقال غيرهما ان كان صغيرا لا خدمة فيه رجع بالنفقة وان كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت أنه خدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة * ابن يونس وهذا أعدلها ومثله عن سحنون (أو مولى) تقدّم نصها أو بعد أن أعتقه غيره (لكنه يلحق به) تقدم قول ابن القاسم ان ادّعاه بعد عتق المبتاع مضى وألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ماثبت له من ولائه (وفيها أيضا يصدق وان أعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه) تقدم النص

على ابن رشد وخرج باداة الحصر استلحاق الام قال ابن عرفة واستلحاق الام لغو وفى نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق فى رجل له امرأة وله ولد فتزعم المرأة ان الغلام ولدها من زوج غيره ويزعم الرجل ان الغلام ولده من امرأة غيرها انه يلحق بالزوج ولا يقبل قول المرأة ابن رشد لا اختلاف أعلمه ان المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها بخلاف الاب لان الولد ينتسب الى أبيه لا الى أمه ولولا ما أحكم الشرع لكان نسبته الى أمه أولى لانها أخص به من أبيه لانهما اشتركا فى الماء واختصت بالحمل والوضع انتهى وقال ابن عرفة وفى القذف منها ان نظرت امرأة الى رجل وقالت ابنى ومثله يولد لها وصدقها لم يثبت نسبه منها اذ ليس هنا أب يلحق به وفى الولاء منها ان جاءت امرأة بغلام مفصول ادعت أنه ولدها لم يلحق بها فى ميراث ولا يحد من افترى عليها به انتهى وقوله مجهول النسب هو أيضا مما دخلت عليه أداة الحصر أى انما يصح استلحاق الاب ولدا مجهول النسب أما من كان نسبه معلوما فلا يصح استلحاقه قال فى كتاب أمهات الاولاد من المدونة ومما يعرف به كذبه ان يكون لهم أب معروف أوهم من المحمولين من بلد يعلم انه لم يدخله قط كالزنج والصقالبة أو تقوم بينة ان أم هذا الصبى لم تزل زوجة لغير هذا المدعى حتى ماتت فان قالوا لم تزل ملكا لغيره فلا أدرى ما هذا ولعله تزوجها انتهى قال فى تهذيب الطالب قال بعض أشياخنا اذا قامت بينة ان ام الصبى لم تزل زوجة لفلان وجب الحد على هذا المدعى وكذلك عن بعض شيوخنا اذا عرف للولد نسب وادعاه رجل انه يحد المدعى وكانه نفاه من نسبه وفى هذا عندى نظر انتهى وقال أبو الحسن فى المسئلة التى قامت البينة انها لم تزل زوجة لغيره ويحد حد القذف لانه نفاه من نسبه انتهى وهو ظاهر ﴿ تنبيه ﴾ ثم قال فى المدونة وان استلحق محمولا من بلد دخلها لحق به وهذا ينبنى على أمر اختلف فيه هل يعتبر شرطا فى الاستلحاق أم لا وهو أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المقر قال سحنون يعتبر قال ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم والمشهور ان ذلك لا يعتبر وهو ظاهر ما فى المدونة وهو الاظهر فى النظر لانهم اعتبروا فى هذا الباب الامكان وحده مالم يقم دليل على كذب المقر انتهى كلام ابن عبد السلام وقال أبو الحسن فى قوله فى المدونة من بلد يعلم انه لم يدخله قط فى بعض الروايات لا يعلم انه دخله قط وعليها اختصرها ابن يونس فعلى رواية البراذعى يكون محمولا على الصدق مع الاشكال وعلى رواية ابن يونس يكون محمولا على غير الصدق والله أعلم (قلت) وكلامه فى المدونة صريح فى انه لا يشترط علم ذلك قال فيها ومن استلحق ولدا لا يعرف له نسب لحق به وان لم يعرف انه ملك أمه بشراء أو نكاح وكذلك ان استلحق عبده أو أمته لحقا به الا أن يتبين كذبه فى ذلك كله فلا يلحق به ثم قال ومما يعرف به كذبه أن يكون له أب معروف الخ ما تقدم فحاصله ان سحنونا يشترط علم تقدم النكاح أو التسرى وابن القاسم لا يشترطه اما لو فرض انه علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسر ابدا لم يلحق به وهذا داخل فى قول المؤلف لم يكذبه العقل لان من علم منه عدمهما يستحيل منه الولد عقلا لكن العلم بعدم النكاح والتسرى عسير والله أعلم ص ﴿ ولم يكن رقا لمكذبه أو مولى لكنه يلحق به ﴾ ش كذا فى النسخ التى رأيناها وهو كلام متدافع لان

أول الكلام يقتضى ان شرط الاستلحاق أن لا يكون المستلحق رقا لم يكذب المستلحق أو مولى
له وانه ان كان كذلك لم يصح الاستلحاق وقوله آخرا لكنه لا يلحق به مناقض فلا يصح حمله على
قول ابن القاسم فى المدونة ولا على قول أشهب قال ابن القاسم فى المدونة فى كتاب أمهات الاولاد
ومن استلحق صبيا فى ملك غيره و بعد ان أعتقه غيره لم يصدق اذا كذبه الحائز لرقه و ولائه ولا يرثه
الا ببينة تثبت أبو الحسن هذا هو الوجه الثالث لابن يونس و يشير الى قول ابن يونس استحقاق
الولد عند ابن القاسم على ثلاثة وجوه وهو ان يستلحق ولدا ولد عنده من امته أو ولد له بعد أن باعها
بمثل ما تلحق فيه الانساب ولم يطلبه المبتاع ولا زوج ولا تبين كذبه فهذا يلحق به بلا خلاف والثانى
أن يستلحق ولدا لم يولد عنده ولا علم انه ملك أمه بشراء ولا نكاح فهذا يلحق به عند ابن القاسم اذا
لم يتبين كذبه ولا يلحق به عند سحنون والثالث ان يستلحق ولدا ولد فى ملك غيره أو بعده ان
أعتقه غيره فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم وقال أشهب يلحق به و يكون ابنا له ومولى لمن أعتقه أو
عبدا لمن ملكه انتهى والصواب حذف قول المصنف لكنه يلحق به ليكون جاريا على قول ابن
القاسم فى المدونة أو عدم اشتراط ما ذكر و ان يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه و ولائه لحائزهما
ليكون جاريا على قول أشهب كما نقله ابن يونس عنه بل وقع لابن القاسم أيضا فى أول سماع عيسى
من كتاب الاستلحاق نحوه وقال ابن رشد هو الصحيح اذ لا يمتنع أن يكون ولدا للمقر به المستلحق
له وعبدا للذى هو فى يده وقال انه خلاف ما فى كتاب أمهات الاولاد من المدونة ونص كلامه قال
عيسى قال ابن القاسم فى القوم من أهل الحرب يسلمون جماعة و يستلحقون أولادا من زنا
قال اذا كانوا احرارا ولم يدعهم أحد لفراشه فانهم يلحقون به وقد ناط عمر بن الخطاب رضى الله
عنه من ولد فى الجاهلية بمن ادعاهم فى الاسلام الا أن يدعيه زوج الحرة أو سيد الامة لانه قد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فاذا ادعاه مع سيد الامة أو زوج الحرة
فهو أحق قلت والنصارى يسلمون فيدعون أولادا من زنا كانوا فى نصرانيتهم قال يلحقون بهم
لانهم يستحلون فى دينهم الزنا وغيره (قلت) فان استلحق رجل منهم ولد أمة مسلم أو نصرانى قال اذا
الحقه به فان عتق يوما ما كان ولده و ورثه قال محمد ابن رشد قوله فى أول هذه المسئلة قال اذا كانوا
أحرارا ولم يدعهم لفراش فهم ولده يدل على انهم اذا كانوا عبيدا لا يلحقون به وان لم يدعهم أحد
لفراش وقد وقع مثل هذا فى كتاب أمهات الاولاد من المدونة وهو خلاف قوله فى آخر المسئلة اذا
الحقه فان أعتقه يوما ما كان ولده وورثه وهذا الذى قاله فى آخر المسئلة هو الصحيح اذ لا يمتنع أن
يكون ولدا للمقر به المستلحق له وعبدا للذى هو فى يده وقوله اذا ألحقه به فان اعتق الخ يجوز
ان يكون فى اللفظ تقديم وتأخير وحقيقته اذا الحق به و يكون ولده فان عتق يوما ورثه و بالله
التوفيق انتهى بلفظه وفى قوله لانهم يستحلون فى دينهم الزنا دليل على انه لو كان ممن لا يستحلون
الزنا لا يلحق بهم وهو كذلك وقد نقله ابن عرفة اثر هذه المسئلة ونصه أبو عمر كان عمر ينيط أولاد
الجاهلية بمن استلحقهم اذا لم يكن هناك فراش لان أكثر فعل الجاهلية كان كذلك وأما اليوم
فى الاسلام فلا يلحق ولد الزنا بمدعيه عند أحد من العلماء كان هناك فراش أم لا الباجى كان النكاح
فى الجاهلية على أربعة أضرب * الاول الاستبضاع وهو ان يعجب الرجل نجابة الرجل وسلبه
فيأمر من تكون له من أمة أو حرة أن تبيح له نفسها فاذا حملت منه رجع هو الى وطئها حرصا على
الطريقة هى التى مال اليها ابن حبيث قال الذى يفيده كلام الأئمة ان الخلاف انما هو فى النطق لا فى

نجابة الولد والثانى أن تكون المرأة لازوج لها فيغشاها جماعة فاذا حملت دعتهم وقالت لاحدهم هذا منك فيلحق به ولا يمكنه الامتناع والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن فيغشاها من شاء فان استمر بها حمل قالت لاحدهم هو منك فيلحق به والرابع النكاح الصحيح أبطل الاسلام الثلاثة المتقدمة انتهى (تنبيه) لم يشرح الشارح ان قول المؤلف لكنه يلحق به وأما ابن غازى فقال ظاهر هذا الاستدراك انه يلحق به مع بقاء رقه أو ولائه لحائزهما وهذا لا يقوله ابن القاسم هنا وانما نسبه ابن يونس لاشهب ثم ذكر كلامه المتقدم ثم قال نعم قال ابن القاسم نحو هذا فى المدونة فى المسئلة الآتية فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فادعى البائع بعد عتق المبتاع الام والولد قال هناك ألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ماثبت له من ولائهما قال أبو الحسن الصغير الفرق بينهما انه فى الاول لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وفى بعض نسخ هذا المختصر فانه لا يلحق به وهو كالحشو اه ص ﴿ وفيها أيضا يصدق وان أعتقه مشتر به ان لم يستدل على كذبه ﴾ ش قال فى المدونة بعد نصها المتقدم فى المسئلة الاولى قيل لابن القاسم فى باب آخر أرأيت من باع صبيا ولد عنده فاعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع أتقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق قال ان لم يتبين كذب البائع فالقول قوله قال ابن يونس قال سحنون هذه المسئلة أعدل قوله فى هذا الاصل انتهى فظاهر هذا انه مخالف لنصها المتقدم أى فى أمهات الاولاد فى قولها ومن استلحق صبيا فى ملك غيره وبعد ان أعتقه غيره الخ وكلام المصنف يقتضى انه حمله على الخلاف وهو المفهوم من كلام ابن عرفة فانه قال ولو استلحقه بائعه بعد ان أعتقه مشتريه فقال ابن القاسم فى أول الباب ان كذبه من أعتقه لم يصدق وقال بعده ان لم يتبين كذب البائع قبل قوله وهو قول غيره وهو أشهب ورجحه سحنون وقال هو أعدل قوله انتهى وفرق أبو الحسن بينهما بأنه فى الاولى لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه اه وهذه التفرقة غير ظاهرة لما سيأتى ولو فرق بينهما بأن الاولى لم يدخل العبد فى ملكه والثانية كان فى ملكه كان أبين فان جميع المسائل الآتية التى قال فيها فى المدونة انه يلحق به كان العبد أو أمه فى ملكه فتأمله والظاهر حمله على الخلاف وهو المفهوم من كلام الزجراجى والقول الثانى هو الظاهر وهو الموافق لما سيأتى من كلام المصنف وهو المأخوذ من أكثر مسائل المدونة قال فيها ومن باع صبيا ولد عنده أو لم يولد عنده ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به ورد الثمن الا أن يتبين كذبه اه فظاهر هذا سواء ملك أمه أولا وهذه المسئلة هى التى أشار المصنف لها بقوله أو باع ونقض ثم قال فيها ومن ابتاع أمة فولدت عنده ما بينه وبين أربع سنين ولم يدعه فادعاه البائع فانه يلحق به ويرد البيع وتعود أم ولد له ان لم يتهم فيها وان ادعاه بعد عتق المبتاع للام والولد ألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ماثبت له من ولائهما ويرد البائع الثمن وكذلك ان استلحقه بعد موتهما ولو عتقت الام خاصة لم أقبل قوله فيها وقبلته فى الولد ولحق به ورد الثمن لاقراره انه ثمن أم الولد ولو كان الولد خاصة هو المعتق لثبت الولاء لمعتقه وألحقت الولد بمستلحقه وأخذ الام ان لم يتهم فيها لدناءتها ورد الثمن وان اتهم فيها لم ترد اليه وكذلك الجواب اذا باع الامة وهى حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا انتهى وهذه المسئلة هى التى أشار اليها المصنف بقوله وان باعها فولدت فاستلحقه الخ وهو قول المصنف ولحق به الولد مطلقا أى سواء أعتق الام والولد أو لم يعتقهما أو أعتق أحدهما دون الآخر الا أن قوله فى المدونة فى هذه المسئلة ألحقنا به نسب الولد ولم أزل عن البائع ماثبت له من ولائهما خلاف قوله فى المسئلة الاولى انه ينقض البيع والعتق

قيل لابن القاسم فى باب آخر ان أعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع فان لم يتبين كذب البائع فالقول قوله قال سحنون وهذا أعدل وعبارة ابن عرفة لو استلحقه بائعه بعد ان عتقه مشتريه فقال ابن القاسم أول الباب ان أكذبه من أعتقه لم يصدق وقال بعده ان لم يتبين كذب البائع قبل قوله قال سحنون وهذا أعدل (وان كبر) تقدم قول ابن القاسم اذا أقر بابن لحق به صغيرا كان أو كبيرا أنكر الابن أو أقر

فتحصل من هذا انه اذا استلحق من هو فى ملك غيره أو ولائه هل يصدق و يلحق به أولا قولان وعلى
القول بتصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق من ملك غيره لم يدخل فى ملكه فانه يبقى فى ملك
مالكه كما تقدم عن ابن رشد فى سماع عيسى وان كان هو البائع له فانه يلحق به و ينقض البيع ان
كان المشترى لم يعتقه وان أعتقه المشترى فهل ينقض البيع والعتق أولا قولان و يظهر من كلام
ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق فانه قال فى آخر نوازل سحنون واذا استلحق الولد
الذى باع امه وكان ولد عنده ولم يكن له نسب وهو حى فلا اختلاف أنه يلحق به ويفسخ البيع فيه ويرد
اليه ولد أو أمه أو أم ولد وان كان الولد قد أعتق و ينقض العتق وقيل انه لا ينقض اه ولابن رشد كلام
يأتى عند قول المصنف وان اشترى مستلحقه ص ﴿وورثه ان ورثه ابن﴾ ش ظاهره ان هذا الشرط
انما هو فى ارثه منه وأما النسب فلاحق به وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن فى كتاب اللعان وذكر
ابن عرفة فى كتاب اللعان فى ذلك خلافا وظاهر كلام المصنف انه انما يرثه اذا ورثه ابن ذكر وانه
اذا ورثه بنت أو غيرها لم يرثه وهو خلاف ما تقدم له فى اللعان فانه قال وورث المستلحق الميت ان كان
له ولد أو لم يكن له وقل المال وما قاله فى اللعان هو الموافق لما فى المدونة وأبى الحسن فى كتاب اللعان
ونص ما فى المدونة ومن نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد ان مات الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب
الحد ولحق به وان لم يترك ولدا لم يقبل قوله لانه يتهم فى ميراثه وحد ولا يرثه انتهى قال أبو الحسن قال
فضل بن مسلمة الا أن يكون المال يسيرا قال غيره أو يكون ولده عبدا وهذا انما هو فى الميراث وأما
النسب فلاحق لان الحاق النسب ينفى كل تهمة الشيخ وكان ينبغى على هذا أن يرث ولكن سبق النفى
الى هذا الولد انتهى وقال ابن عرفة فى باب اللعان بعد نقله كلام المدونة ظاهر كلامه المتقدم ولو كان
الولد بنتا وذكر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه قال ان كان الولد بنتا لم يرث معها بخلاف اقرار
المريض لصديق ملاطف ان ترك بنتا صح اقراره لانه ينقص قدر ارثها ابن حارث اتفقوا فيمن
لاعن ونفى الولد ثم مات الولد عن مال وولد فأقر الملاعن به انه يلحق به و يحد وان لم يترك ولدا لم
يلحق به واختلف فى الميراث فقول ابن القاسم فيما يدل على وجوب الميراث وهو قوله ان لم يترك ولدا
لم يقبل قوله لتهمته فى الارث وان ترك ولدا قبل قوله لانه نسب يلحق به وروى البرقى عن أشهب ان
الميراث قد ترك لمن ترك ولا يجب له ميراث وان ترك ولدا وذكر أبو ابراهيم عن فضل ان كان المال
يسيرا قبل قوله ثم قال وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه ان كان الولد قد مات
مثله لابن المواز وابن القاسم وأصبغ وقال أبو ابراهيم وغيره من الفاسيين انما يتهم ان لم يكن له ولد
فى ميراثه فقط وأما نسبه فثابت باعترافه انتهى وقد صرح بذلك فى نوازل سحنون من كتاب
الاستلحاق وقال فى المسئلة العاشرة منها قول سحنون فى ابن الملاعنة يهلك و يترك ابنة وعصبة
ثم يستلحق الاب ابنة الميت قال تلحق ابنة الميت بجدها ويرجع الجد على العصبة بالنصف الذى أخذوا
من ميراث ولده قال ابن رشد وهذا كما قال لأن استلحاقه لابنة الميت الذى لاعن به استلحاق منه
لابنته فهى تلحق بجدها وهى مثل ما فى المدونة من أن الملاعن له أن يستلحق ولده الذى لاعن به
بعد ان مات ولا يتهم على انه انما استلحقه ليرثه اذا كان له ولد فكما لا يتهم مع الولد وان كان يرث معه
السدس فكذلك لا يتهم مع الابنة وان كان يرث معها النصف إذ قد يكون مال الذى ترك الولد
الذكر كثيرا فيكون السدس عنده أكثر من نصف مال الذى ترك الابنة انتهى فحمل ابن رشد
لفظ الولد فى المدونة على الذكر لكنه ساوى بينه و بين الابنة فى الحكم وظاهر كلام ابن غازى فى

(أو مات و ورثه ابن)
أشهب اذا مات ولد الملاعنة
وترك مالا وموالى ولم يقر
به الاب قبل موته ثم أقر
به ولم يترك ولدا ولا ولد ولد
لم يصدق لانه يتهم بجر
الولاء والمال الى نفسه وقد
وجب لامه ومواليه أو
المسلمين ان لم يكن له
وارث وان كان ترك ولدا
أو ولد ولد ذكرا أو أنثى
صدق ولحق به و ورث
نصيبه مع بنيه أو بناته
وضرب الحدّ فى المسئلتين
جميعا لحق الولد أو لم يلحق
قال وكذلك من باع جارية
حاملا ثم أقر بعد موت
الابن أنه ابنه لم يصدّق وان
لم يترك ولدا ولا ولد ولد
قال فى المدوّنة من نفى ولدا
بلعان ثم ادّعاه بعد أن مات
الولد عن مال فان كان
لولده ولد ضرب الحد
ولحق به وان لم يترك ولدا
لم يقبل قوله لانه يتهم فى
ميراثه و يحد ولا يرثه (أو
باعه ونقض

و رجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح) تقدم النص بهذا عند قوله أو مولى (وان ادّعى استيلادها بسابق فقولان فيها) انظر ما معنى هذا وهل هو يشير الى ما يتقرر قال ابن رشد

الرجل مصدّق فى حمل أمته أنه منه وان كان مستغرق الذمة بالدين وأما ان قال ولدت منى ولا ولد معها فلا يصدّق وتباع للغرماء الا أن يكون ذلك قد سمع وفشا أو قاله قبل أن يتداين ومن الاستغناء ان أقر رجل فى جارية باعها أنها أم ولده وصدقه المبتاع رجع عليه بالثمن والنفقة وان لم يصدّقه وكان ممن يتهم على مثلها لم يصدّق الا أن يسمع ذلك منه قبل البيع (وان باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها ان اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد ثمنها ولحق الولد مطلقا) من المدونة من ابتاع أمة فولدت عنده فلا تلحق فيه الانساب ولم يدعه فادعاه البائع فانه يلحق به ويرد البيع وتعود هى أم ولد ان لم يتهم فيها قال ابن القاسم ان اتهم فيها وهو ملىء لم يرد اليه الا الولد بحصته ولا تردّ هى حتى يسلم من خصلتين من العدم والصبابة فيها قال ابن القاسم ولو كان المستلحق عديما لحق به واتبع بقيمته وان لم يتهم فيها بصبابة ولا بما صلحت فى بدنها وفرهت وهو ملىء فلترد اليه و يرد الثمن ولا قيمة عليه فى الولد وان كان غير متهم وهو عديم لحق به واتبع بقيمته يوم أقر به يريد على الصحة ولا تردّ الأمة اليه اهـ من ابن يونس (وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق كشاهد ردت شهادته) من المدونة ان استلحق ابن أمة لرجل فادعى نكاحها وكذبه السيد لم يلحق به ولا يثبت نسبه منه الا أن يشتريه

باب اللعان انه لم يقف على كلام ابن رشد هذا وكذلك ظاهر كلام ابن عرفة (فرع) ولو ورث المستلحق غير الابن والابنة لم يصدق لان العلة فى ذلك انما هى ان استلحاقه الميت استلحاق لمن ترك من الاولاد وذلك يرفع التهمة وقد ذكر بعد هذه المسئلة فى نوازل سحنون فيمن باع عبدا وأقام عند المشترى حتى جنى عليه جناية مات منها ثم استلحقه البائع انه يلحق به و يرث منه ان كان له ولد فان كان ولد الميت حرا ورث معه الاب المستلحق حظه من الدية وان كان عبدا ورث جميع الدية قال لان استلحاقه لولده بعد موته استلحاق لولد ولده واستلحاق النسب يرفع التهمة فى الميراث انتهى واستفيد من هذه المسئلة فائدتان الاولى منهما ان وجود ولد للميت كاف وان كان محجوبا من الميراث وهو خلاف ما قاله المصنف فى باب اللعان وقد اعترضه ابن غازى والثانية ان كلام المدونة المتقدم انما هو فى ابن الملاعنة وكلام المصنف أعم من ذلك وما فى نوازل ابن سحنون موافق له والله أعلم ص ﴿ و رجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح ﴾ ش قال فى الشامل وفى رجوع مبتاعه بنفقته ثالثها الارجح ان كانت له خدمة لم يرجع والا رجع انتهى وفى معين الحكام مسئلة و يحكم على البائع بنفقته التى اعترف انه باعها وكسوتها الى حين ردها لأنه مقر انه باع منه من لا يجب عليه نفقته قاله سحنون وقال أبو الحسن اللخمى الظاهر من المذهب انه لاشئ على البائع من النفقة التى أنفقها المشترى مدة بقائها عنده انتهى ص ﴿ ولم يصدق فيها ان اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ﴾ ش قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم قوله هذا الا ان يتهم فى الجارية بميل اليها أو زيادة فى حالها أو يكون مغرما فمقتضى بما ينوبها من الثمن و يرد الابن بما ينوبه منه و يتبع به دينا فى ذمته انتهى فقول المصنف أو وجاهة هو الذى أشار اليه ابن رشد بقوله أو زيادة فى حالها وفى كلام ابن الفرات ما يفهم منه أيضا أن المراد بالوجاهة أن تكون الجارية وجيهة أى جميلة حسنة والله أعلم ص ﴿ وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق ﴾ ش ليس فى كلامه رحمه الله ما يدل على انه يلحق به وقد صرح فى المدونة بانه يلحق به (تنبيه) ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى انه يعتق عليه مطلقا وليس كذلك بل انما يعتق عليه حيث يصح استلحاقه ولو على قول أما اذا تبين كذبه فلا يعتق عليه قال فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق فى رجل فارسى له غلام هندى قال هو ابنى هل يصير حرا قال مالك ما ادعى من ذلك مما يعتقد الناس انه ليس بابنه ولا ولده فهو أحق به قال ابن رشد هذا مما لا اختلاف فيه اذا استلحق من لا يشبه أن يكون ابنه وتبين كذبه فلا يلحق به وانما اختلف قول ابن القاسم اذا استلحق من يشبه أن يكون ابنه ولم يعلم ما يدعى من ملكه لأم المستلحق اوتز و يجه اياها فان عرف ملكه ان كانت أمة أوتز و يجه ان كانت حرة وأتت لما يشبه أن يكون منه ولم يحزه غيره بنسب لحق به باتفاق فوجه يلحق به باتفاق و وجه لا يلحق به باتفاق ووجه يختلف فى الحاقه به واذا لم يلحق به فى الموضع الذى يختلف فى الحاقه به على القول بانه لا يلحق به فانه يعتق عليه ان كان عبده انتهى ص ﴿ كشاهد ردت شهادته ﴾ ش قال فى كتاب الولاء من المدونة ومن شهد على رجل انه أعتق

من ربه فيلحق به ويكون حرا كمن ردت شهادته بعتق عبد ثم اشتراه ولانه أقر انه ولده بنكاح لابحرام وان ابتاع الأم لم تكن به أم ولد * ابن يونس لانه أولدها فى ملك غيره ولو اشتراها حاملا وادّعى أن حملها منه بنكاح فان الولد يلحق به وتكون هى به أم ولد (وان استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والانخلاف) لاشك أن العبارة خاتنة هنا * ابن عرفة اقرار من يعرف له وارث محيط بارثه ولو بولاء لوارث لغو اتفاقا ومن ابن يونس قال سحنون ماعلمت بين الناس اختلافا أن اقرار الرجل بولد الولد أو الأجداد أو الاخوة وغيرهم من سائر القرابات لايجوز ولايثبت به نسب مع وارث قال هو وأصبغ فان لم يكن له وارث معروف ولا موالى غير هذا المقر له فانه يجوز اقراره له ويستوجب ميراثه ولايثبت به نسبه وقال أيضا سحنون لايجوز اقراره له ولا يرثه لان المسلمين يرثونه فذلك كالوارث المعروف قال ابن سحنون وانما اختلف أصحابنا وأهل العراق فى مثل هذا لاختلافهم فى الاصل لانهم قالوا اذا لم يكن له وارث معروف كان له أن يوصى بماله كله لمن أحب فلذلك جوزوا اقراره لمن ذكرنا من القرابات وأصحابنا لايجيزون له أن يوصى له الا بالثلث وان لم يكن له وارث معروف ومن نوازل البرزلى أجمع مالك وأصحابه على عدم جواز اقرار من له وارث قال المخزومى وكذا ان لم يكن له وارث لان المسلمين ورثته والى هذا رجع سحنون ورجحه ابنه محمد لان اجماع مالك وأصحابه أن لاتجوز وصية من لاوارث له بأكثر من ثلثه وحكى قبل ذلك ان فيها ثلاثة أقوال والمشهور المنع قال وبهذا صدر الحكم بوصية شيخنا ابن عرفة ردت الى الثلث قال ووافقت على ذلك وقد قال ابن القاسم ان كان الامام كعمر بن عبد العزيز فهو كالوارث المعروف قال البرزلى وأبو فارس فى وقته كعمر فى وقته على نسبة كل زمان وأهله محتاج لاقامة حوزة الاسلام ممن يريد أذاهم أو انتهاك حرمهم انظر قول ابن القاسم اذا كان السلطان عدلا فهو كالوارث المعروف قد قال أيضا ان شهادة السماع لايثبت بها نسب الا أن يكون أمرا مشتهرا مثل نافع مولى ابن عمر أو عبد الرحمن بن القاسم * ابن سهل قول أشهب انه لايستحق الارث الامن يستحق النسب هو القياس وبه قال ابن لبابة ومن المتيطى قال مانصه فصل الولاء والنسب كالحدود ولايجوز فى شئ من ذلك شاهد ويمين ولاتجوز فيه شهادة النساء على علم أو سماع ومن أقام بينة ان هذا الميت مولاه لاتتم الشهادة حتى يقولوا انه أعتقه أو أعتق أباه ومن المفيد مانصه لاتقبل شهادة السماع فى عدل ولافى جريح ولاحد من الحدود ولا ولاء ولانسب الا ان كان سماعا فاشيا ظاهرا مستفيضا يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير فى باب الاستفاضة والضرورة وذلك مثل الشهادة ان نافعا مولى ابن عمر وان مالكا ابن أنس فانما قصر عن هذا الجزء فانما يستحق بالشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك مالم يكن للمال وارث معروف ومن نوازل ابن سهل مانصه مذهب أشهب أنه لايستحق الميراث الامن استحق النسب وثبت له بما تثبت به الانساب وبهذا كان يقول ابن لبابة وقال اذ لم يثبت النسب فكيف يستلحق المال ومذهب أشهب هو النظر والقياس الا أن العمل جرى على قول ابن القاسم والله أعلم بحقيقة الصواب اه نص ابن سهل قال أصبغ ولو أقر بأن هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون فان ميراثه لهذا الذى كان أقر له انه وارثه وكأنه أقر ولاوارث له ولابن يونس أيضا فى موضع آخر ان أقرت المرأة بزوج وأقر الرجل بزوجة وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة ان كانا غريبين طارئين قبل قولهما وان أقر الرجل والمرأة بمولى فقال هذا مولاى اعتقنى فاجماع أهل المدينة أن اقراره يثبت وهو وارثه بالولاء الا أن يتبين كذبه فهؤلاء الأربعة الذين يجوز الاقرار بهم ويرثون فان استلحق أحدهم غير هؤلاء مثل أخ أو ابن أو جد أو غيرهم من الأقارب لم يجز استلحاقه لكن ان مات المقر أو المقر به ولم يكن له وارث معروف فان المال لبيت المال الا قولة شاذة لابن القاسم ان المال يكون للمقر له وهو أحد قولى سحنون وقال أيضا سحنون وأصبغ انه ان لم يكن له وارث معروف ولاموالى غير هذا المقر به فانه يجوز اقراره به ويستوجب بذلك ميراثه ولايثبت بذلك نسبه اه وهذا الذى قال ابن يونس انه قولة شاذة لابن القاسم واحد قولى سحنون وقاله أصبغ قال أبو عمر فيه انه قول مالك وجمهور أصحابه وقال ابن رشد انه قول ابن القاسم فى المدونة مع غيرها (وخصها المختار بما اذا

عبده فردت شهادته ثم ابتاعه منه أو شهد على أبيه بعد موته انه أعتق عبدا له فى وصية فصار العبد له فى قسمه أو أقر أنه بعد ان اشترى عبدا انه حر أو شهد ان البائع أعتقه والبائع ينكر أو قال كنت بعت عبدى هذا من فلان فاعتقه وفلان يجحد ذلك فالعبد فى ذلك كله حر بالقضاء وولاؤه لمن زعم انه أعتقه انتهى ص ﴿ وان استلحق غير ولد لم يرثه ان لم يك وارث والانخلاف ﴾ ش اعلم ان النسخ اختلفت فى قول المصنف ان لم يكن وارث ففى بعض النسخ الصحيحة يكن بلفظ

المضارع واسقاط لم وكتب عليها صاحبها انها كذلك فى نسخة مقابلة على خط المصنف وفى بعض النسخ ان كان وارث وهى صحيحة أيضا موافقة لماقبلها وهذا هو الموافق للنقل ولما قدمه المصنف فى فصل اختلاف الزوجين وفى بعض النسخ ان لم يك بثبوت لم وهى غير صحيحة لأنها تؤدى عكس المراد والمعنى على النسخة الصحيحة ان من استلحق غير ولد لم يرث المستلحق الذى هو غير ولد هذا الذى استلحقه ان كان هناك وارث وان لم يكن هناك وارث بخلاف هذا الذى فرضه أهل المذهب فى صورة هذه المسئلة وان كان ظاهر كلام ابن الحاجب عكس هذا فقد قال ابن عبد السلام انما هذا اذا كان المقر ذامال ومسئلة المؤلف يعنى ابن الحاجب بالعكس فتأمل ذلك انتهى ولكن الذى يظهر انه لافرق بينهما لانه اذا قال هذا أخى وصدقه الآخر فكل منهما قد استلحق غير ولد ولهذا تركوا الكلام عليها فتأمل ذلك (تنبيهات * الاول) ظاهر قوله وارث انه اذا كان له وارث معروف لم يرثه المستلحق وان كان الوارث المعروف غير محيط بارثه وليس كذلك بل الخلاف جار فى ذلك أيضا قال ابن عرفة اقرار من يعرف له وارث محيط ولو بولاء بوارث لغو اتفاقا وان لم يكن له وارث محيط أو كان ولم يحط كذى بنت فقط ففى إعمال اقراره قولان لابن القاسم فى سماعه من الاستلحاق مع ابن رشد عن قوله فيها مع غيرها وسحنون فى نوازله والباجى عن مالك وجمهور أصحابه وأصبغ وأول قولى سحنون وثانيهما مع أشهب انتهى وعلم من هذا قوة القول بالارث وان كان المتيطى جعله شاذا لأن ابن عرفة انما عزا مقابله لقول سحنون الثانى مع أشهب وعزا القول بالارث للجماعة المذكورين قبله وقال فى مختصر الحوفى وبه أفتى ابن عتاب وقال به العمل وقال المتيطى وهو شاذ واستحسنه بعض القرويين فى زمانه قائلا ليس ثم بيت مال انتهى ونص المتيطية فان كان المعروف النسب ذا فرض لايستوعب المال فانه يأخذ فرضه ومابقى لبيت مال المسلمين عند أهل المدينة أو رد على الوارث المعروف عند من يذهب الى الرد ولاشئ للمقر له الا فى قولة شاذة وهى احدى قولى ابن القاسم فانه جعل مابقى للمقر له اذا كان من العصبة انتهى (الثانى) قال ابن عرفة المعتبر فى ثبوت الوارث وعدمه انما هو يوم موت المقر لا يوم الاقرار قاله أصبغ فى نوازله ولم يحك ابن رشد غيره انتهى ويشير الى قوله فى نوازل أصبغ من كتاب الاستلحاق فان أقر بان هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون الذين كانوا يدفعون المقر له أيجعل المال لهذا المقر له قال نعم لانه ليس هناك وارث معروف يدفعه فكانه انما أقر له الساعة ولا وارث له انتهى (الثالث) ظاهر كلام المصنف ان الميراث للمقر له على القول به دون يمين وهو كذلك فان ابن رشد قال فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق قد قيل ان الميراث لا يكون الا بعد يمينه ان ماأقر به المتوفى حق ويقوم ذلك من كتاب الولاء وذكر ابن سهل ان مالكا كان يفتى به نقله عنه ابن عرفة وحصل فى آخر كلامه فى ذلك ثلاثة أقوال يفصل فى الثالث بين أن يبين المقر وجه اتصاله بالمقر له فى جد معين فلا يمين أولا يبين ذلك فيجب اليمين وقال فى مختصر الحوفى وعلى القول بالقبول فعلى المقر له اليمين على حقيقة الاقرار وفاقا لابن العطار وابن مالك وخلافا لابن عتاب وأنكر ذلك ثم أفتى فيمن أقرت بابن عم أبيها فى عقد ولم يرفع العاقد نسبها لجد واحد بيمين المقر له (الرابع) اذا بين المقر له وجه نسبة المقر به اليه كقوله هذا أخى شقيق أولأب أولأم فواضح وان أجمل قال ابن عرفة ففى ذلك اضطراب قال ابن رشد والذى أقول به فى هذه المسئلة على مذهب ابن

لم يبطل الاقرار) اللخمى ان قال رجل لرجل هذا أخى فاذا لم يكن له نسب ثابت يرثه وقيل ان المال لبيت المال وقيل المقر له أولى وهذا أحسن لان له بذلك شبهة ولو كان الاقرار فى الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر أخى أو يقول هذا عمى ويقول الآخر ابن أخى ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعى بطلان ذلك لكان حوز وانظر فى فصل التوارث من ترجمة السفيه والمحجور من ابن سلمون العقود وفى ذلك وثبوت ذلك بالاسترعاء وكيف لو لم يرفع شهود الاسترعاء النسب الى جد واحد

القاسم اذا قال فلان وارثى ولم يفسر حتى مات ان له جميع الميراث ان كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه وأما الجاهل الذى لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه فقوله فلان وارثى حتى يقول ابن عمى أو ابن ابن عمى أو مولاى أو أعتقنى أو أعتق أبى أو أعتق من أعتقنى أو ما أشبه ذلك وكذا ان قال فلان أخى قاصدا للاشهاد له بالميراث كقوله أشهدكم ان هذا يرثنى أو يقال له هل لك وارث فقال نعم هذا أخى وشبه ذلك وأما ان قال من غير سبب هذا أخى أو فلان أخى ولم يزد على ذلك فلا يرث من ماله الا السدس لاحتمال أن يكون أخا لأمه ولو لم يقل فلان أخى أو هذا أخى وانما سمعوه يقول يا أخى يا أخى لم يجب له بذلك ميراث لأن الرجل قد يقول أخى أخى لمن لا قرابة بينه وبينه الا أن تطول المدة السنين وكل واحد يدعو صاحبه باسم الأخوة أو العمومة فانهما يتوارثان انتهى (الخامس) فان مات المقر له فى حياة المقر ثم مات المقر وقام أولاد المقر له بهذا الاقرار لم يجب لهم به ميراث المقر اذا لم يقر الا للميت الا أن يشهد انه لم يكن باقيا فى حين موته فولده المذكور بنوا ابن عمه وورثه المحيطون بميراثه قاله فى المتيطية وذكر ابن عرفة المسئلة فى الاستلحاق عن ابن سهل قائلا أفتى أكثر أهل بطليوس ان الولد يرث المقر وان غير واحد من أهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب أفتوا بانه لا يرث والله أعلم (السادس) قال ابن رشد فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق لا يجوز الاقرار بوارث اذا كان له وارث معروف النسب أو ولاء الا فى خمسة مواضع الاقرار بولد أو ولد ولد أو أب أو جد أو زوجة اذا كان معها ولد فأما اذا أقر بولد فيلحق به نسبه فى الموضع الذى ذكرنا على اتفاق واختلاف وأما اذا أقر بولد ولد فلا يلحق به الا ان يقر به الولد فيكون هو مستلحقه أو يكون قد عرف انه ولده فيكون انما استلحق هو الولد وكذلك الولد اذا أقر باب فلا يلحق به ويرثه الا اذا أقر به الاب فيكون الأب هو الذى استلحقه وأما اذا أقر بجد فلا يلحق به الا ان يقر الجد بابنه ويقر أبوه به فيكون كل واحد منهما قد استلحق ابنه وأما اذا أقر بزوجة لها ولد أقر به فاقراره بالولد يرفع التهمة بالزوجة فترثه وان لم تثبت الزوجية ولا عرفت وبالله التوفيق انتهى وانظر كلام ابن سهل وكلام ابن رشد فى آخر كتاب الاستلحاق ومختصر الحوفى لابن عرفة (السابع) فان أقر هذا المشهود لآخر انه وارثه أو لا وارث له غيره بعد اقراره الاول بطل الآخر أى الاقرار الثانى قاله فى المتيطية (الثامن) اذا لم يكن هناك وارث معروف ودفع للمستلحق على أحد المشهورين الميراث ثم جاء شخص وأثبت انه وارث معروف فانه يأخذ المال من المستلحق المذكور قاله فى الجواهر والله أعلم ص ﴿وان قال لاولاد أمته أحدهم ولدى عتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر﴾ ش هكذا قال سحنون فى نوازله من كتاب الاستلحاق وحصل ابن رشد فى شرحها ان الاصغر حر بلا خلاف وفى الاوسط والاكبر أربعة أقوال * الاول ما نوازل سحنون وهو ما ذكره المصنف وقال هو أضعف الاقوال قال لأنا لا نحيط علما أن الميت لم يرد ذلك ولا يحتمله لفظه * والثانى القرعة * والثالث انهما يعتقان أيضا بالشك وخرجه من المسئلة الثانية أعنى قوله وان أقر ميت بان فلانة الخ واستظهره (قلت) وظاهر كلام ابن رشد أنه غير منصوص وقد ذكره فى النوادر وابن يونس عن ابن عبد الحكم * والرابع انه لا يعتق منهما واحد (فرع) قال فى نوازل سحنون ولا يثبت النسب لواحد منهم قال ابن رشد ولا خلاف فى ذلك (فرع) قال فيها أيضا ولا ميراث لواحد منهم قال ابن رشد فيه نظر والذى يوجبه النظر عندى أن يكون حظ واحد من الميراث بينهم على القول بانهم

(وان قال لأولاد أمته أحدهم ولدى عتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر) سحنون من قال فى ثلاثة أولاد من أمته أحدهم ولدى يريد ثم مات قال فالصغير منهم حر على كل حال لانه ان كان المستلحق الكبير فالأوسط والصغير حران بحرية الأم وان كان المستلحق الاوسط فالصغير حر وان كان الصغير فالأوسط والكبير عبدان ففيهما الشك وقال المغيرة يعتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر لانه ان كان أراد الأكبر فكلهم أحرار وان أراد الاوسط فهو والاصغر حران وان أراد الأصغر فهو حر وحده فالأصغر لا تجده فى هذه الاحوال الا حرا والاوسط ثابت العتق فى حالين ويرق فى حال فيعتق ثلثاه والاكبر ثابت العتق فى حال ويرق فى حالين فيعتق ثلثه وقال ابن عبد الحكم يعتقون كلهم بالشك اه نقل ابن يونس وكذا نقلها ابن عرفة عن النوادر ونقل سحنون فى نوازله مثل قول المغيرة فراجعه أنت

(وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة) هذا أحد ثلاثة أقوال * ابن القاسم وخلاف قول مالك قال سحنون من له ثلاثة أعبد ليسوا باخوة لام فقال فى مرضه أحدهم ابنى ومات فقال الرواة انه كقوله أحد عبيدى حر ابن رشد فاذا مات قبل تعيينه ففى ذلك ثمانية أقوال قول مالك انه يعتق منهم الجزء المسمى بعددهم بالقرعة وثلاثة أقوال لابن القاسم أحدها ان واحدا منهم يعتق بالقرعة وباقى الاقوال لغير مالك وابن القاسم وانظر ذكر خليل حكم العتق وليس من هذا الباب وترك حكم النسب الذى هو من هذا الباب فاما المسئلة التى قبل هذه فقال ابن رشد لا خلاف انه لا يثبت لواحد منهم نسب ويبقى النظر فى الارث فقال سحنون ولا ميراث لواحد منهم وقال ابن رشد على القول بعتقهم جميعا ينبغى أن يكون لهم حظ واحد من الميراث لصحة الميراث لواحد منهم لا بعينه يختص به من حلف منهم (واذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة) أشهب من نزل على رجل له أم ولد حامل فولدت هى وولدت امرأة الضيف فى ليلة صبيين فلم تعرف كل واحدة منهما ولدها دعى لهما القافة * ابن رشد فان ادّعى كل واحد منهما واحدا بعينه ونفى الآخر عن نفسه وجب أن يلحق بكل واحد منهما ما ادّعاه وان ادّعيا معا واحدا بعينه ونفى كل واحد منهما عن نفسه ما سواه فالواجب على أصولهم أن تدعى له القافة كالامة بين الشريكين يطآنها فى طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا * القرافى اعلم أن مالكا والشافعى قالا بالقافة فى لحوق الانساب وخصصه مالك فى مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر ما نقل غير هذا فى أسرار الفروق (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا تلحق به واحدة) من كتاب ابن ميسر من حلف لزوجته ان ولدت المرة جارية لاغيبن عنك غيبة طويلة فولدت فى سفره جارية فبعثت بها خادمها فى جوف الليل لتطرحها على باب قوم ففعلت فقدم زوجها فوافى الخادم راجعة فأنكر خروجها حينئذ وحقق عليها فأخبرته فردها

يعتقون جميعا على ما قاله فى المسئلة التى ذكرناها وهو الصحيح اذ قد صح الميراث لواحد منهم ولا يدرى من هو منهم فان ادعاه كل واحد منهم قسم بينهم بعد ايمانهم ان حلفوا جميعا أو نكلوا وان حلف بعضهم اختص به دون الناكل وان قالوا لا علم عندنا كان الميراث بينهم بعد ان يحلف كل واحد منهم انه لا يعلم من أراده الميت منهم على الخلاف فى لحوق يمين التهمة وان عتق بعضهم يعنى على القول به كان له حظه من الارث ويوقف حظ من لم يعتق فان عتق أخذه وان مات قبل أن يعتق رد الى الورثة انتهى مختصرا والله أعلم ص ﴿ وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة ﴾ ش قال ابن رشد ولا يثبت نسب واحد منهم ويكون الحكم فى الميراث على قياس ما تقدم انتهى والله أعلم ص ﴿ واذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر ﴾ ش هذه المسئلة فى أول نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق وفرضها كما فرضها المصنف فى زوجة رجل وأمة آخر ولا خصوصية لذلك وقال ابن رشد المسئلة على ثلاثة أوجه * أحدها أن يدعى كل واحد منهما صبيا بعينه غير الذى ادعاه صاحبه ويلحقه بنفسه وينفى الآخر عن نفسه والواجب أن يلحق بكل واحد منهما من ادّعاه * والثانى ان يقول كل واحد منهما لا أدرى أيهما ولدى والحكم فى ذلك ان تدعى القافة ولو أرادا فى هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولدا يكون ابنه مع كونه لا يدعى علم ذلك لم يكن لهما ذلك بل تدعى القافة * والوجه الثالث أن يدعيا جميعا صبيا واحدا منهما يقول كل واحد منهما هذا ابنى ويتنازعان فيه وينفيان الآخر عنهما قال والواجب فى هذا عندى على أصولهم ان تدعى له القافة أيضا اذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن أنفسهما وقد علم انه ابن أحدهما والذى ادعياه جميعا ليس أحدهما أولى به من صاحبه انتهى ولا يعترض على هذا بان القافة لا يحكم بها فى أولاد الحرائر على المشهور كما ذكره ابن رشد فى سماع أشهب من كتاب الاستلحاق وغيره لان العلة فى ذلك هو قوة الفراش فى النكاح فيلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد وذلك معدوم اذ لا مزية لاحد الفراشين على الآخر لصحتهما جميعا والله أعلم (فرع) قال البرزلى فى مسائل النكاح والطلاق اذا فرض عدم القافة فانه اذا كبر الولد والى أيهما شاء بمنزلة ما اذا أشكل الامر فان مات قبل ذلك ورثاه وان ماتا ورثهما معا انتهى والله أعلم ص ﴿ وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة ﴾ ش كذا فعل ابن الحاجب لما ذكر المسئلة الاولى أتى بعدها بهذه ونسبها لابن القاسم لكنه زاد بعد قول ابن القاسم وقال سحنون القافة فقال فى التوضيح كانه أتى بهذا الفرع اثر الاول اشارة الى التعارض بينهما فكانه أشار الى التخريج يعنى تخريج الخلاف من الثانية فى الاولى كذا قال ابن عبد السلام قال فى التوضيح وهو تخريج ظاهر والظاهر انه

لتأتى بالصبية فوجدت صبيتين فأتت بهما فأشكل الأمر على الام أيتهما هى منهما قال قال ابن القاسم لا تلحق به واحدة منهما وقاله محمد وقال سحنون تدعى لهما القافة وبه أقول (وانما تعتمد القافة على أب لم يدفن) سحنون وعبد الملك لا تلحق القافة الولد الا باب حى فان مات فلا قول للقافة فى ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الاب (وان أقر عدلان بثالث ثبت النسب) ابن يونس اذا هلك وترك ورثة فأقر بعضهم بوارث فان أقر بذلك رجلان عدلان ثبت نسب المقر به بشهادتهما وأخذ جميع موروثه من جميع المال وان كان المقر ممن لا تثبت شهادته لأنه واحد وان كان عدلا أو لانهم جماعة غير عدول أو لانهم نساء وليس الجميع بسفهاء فأجمع أهل العلم ان النسب لا يثبت بقولهم واختلفوا فى الذى يغرمونه للمقر به فذهب أهل المدينة ومن تابعهم الى أن المقر يستوفى جميع ما يجب له فى حال الاقرار فان بقى فى يده شئ مما كان أخذه فى مسئلة الانكار دفعه الى المقر به وان لم يستفضل شيأ فلا شئ للمقر به (وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب والا فحصة (٢٤٨) المقر كالمال) ابن الحاجب ان أقر ولدان عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب وغير عدل يؤخذ له منه ما زاد على تقدير دخوله معهم انتهى وقد تقدم نقل ابن يونس ان العدل وغير العدل سواء وقد تعقب ابن عرفة على ابن الحاجب ولكن يوشك أن يكون خليل قد اختار نقل ابن الحاجب لترشيحه ذلك بقوله كالمال كالمرأة تقيم شاهدا عدلا بنكاح ميت فانها تحلف وترث ثم اطلعت على شرح ابن علاق فذكر قول ابن الحاجب معزوا للطرطوشى (وهذا أخى بل هذا فللاول نصف ارث أبيه وللثانى نصف ما بقى) سحنون لو ترك ولدا واحدا فقال لأحد شخصين هذا أخى بل هذا الآخر فللاول نصف ما ورث عن أبيه وللثانى نصف ما بقى فى يده وقيل له جميعه ابن رشد هذا أصح فى النظر لان كلا منهما يقول أنت أتلفت على مورثى وعليه يأتى قول ابن القاسم فى سماع عيسى ووجه قول سحنون ان المقر بالاخ ثانيا انما أقر بما فى يده حين شاركه غيره فى الارث فكان اقرار وارث معه وارث بوارث وانظر هذا مع قول السليمانية فانه يعطيه ثلث النصف (وان ترك أما وأخا فأقرت بأخ فله منها السدس) ابن شاس لو ترك أما وأخا فأقرت بأخ آخر فانها تخرج نصف ما فى يدها وهو السدس فيأخذه الاخ المقر له وحده وهو قول مالك فى موطئه قال محمد وعليه الجماعة من أصحابه * ابن عرفة هذا أحد الأقوال الاربعة فى المسئلة وقال ابن القاسم وأصبغ هو يعنى نصف ما فى يد الأم بين المقر له والأخ الآخر قال ابن عرفة وظاهر نقل الشيخ ان المسئلة منصوصة فى الموطأ وتبعه ابن شاس وليست موجودة فى الموطأ وعزا ابن رشد القول الاول للفراض ولمالك وجماعة من أصحابه قال وهو أظهر الاقوال واختيار محمد (وان أقر ميت بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا ونسيتهما الورثة والبينة

لا فرق بينهما انتهى وما قاله ظاهر لا شك فيه والله أعلم ص ﴿ وانما تعتمد القافة على أب لم يدفن ﴾ ش تصوره ظاهر واختلف أيضا فى قصر القافة على الولد الحى وعمومها فيه حيا أو ميتا قال ابن عرفة وفى قصرها على الولد حيا وعمومها فيه حيا وميتا سماع أصبغ ابن القاسم ان وضعته تماما ميتا لا قافة فى الأموات ونقل الصقلى عن سحنون ان مات بعد وضعه حيا دعى له القافة (قلت) ويحتمل ردهما الى وفاق لان السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها انتهى (فرع) قال فى التوضيح والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد وقيل لا بد من اثنين ص ﴿ والا فحصة المقر كالمال ﴾ ش أى وان لم يكن المقر عدلا فانما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط ولم يبين ما يأخذ منها اعتمادا على ما سيقوله فى باب الفرائض حيث يقول وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار قال ابن رشد فى سماع عيسى من كتاب الاستلحاق وهذا هو المعلوم من قول مالك المشهور من مذهبه ان الوارث اذا أقر بوارث لا يلزمه أن يدفع اليه الا ما زاد نصيبه فى الانكار على نصيبه فى الاقرار وان نقص نصيب المقر فى الانكار أو لم يزد على نصيبه فى الاقرار مثل أن تقر الزوجة بأخ وما أشبه ذلك فلا شئ له وفى ذلك خلاف فى المذهب انتهى وهذا الحكم على القول المعروف من المذهب ان اقرار العدل بالوارث كاقرار غير العدل لا يأخذ المقر به الا من حصة المقر فقط وهذا اذا كان المقر رشيدا وأما ان كان سفيها فلا يؤخذ من حصته شئ والله أعلم ص ﴿ كالمال ﴾ ش تشبيه فى أصل المسئلة أى ان شهد عدلان من الورثة بمال فى ذمة الميت ثبت وان شهد عدل حلف معه وثبت وان لم يكن عدلا ففى صحة الشاهد قال فى كتاب الشهادات من المدونة وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت وان شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة حلف معه ان كان عدلا واستحق حقه فان نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من

الدين وان كان سفيها لم تجز شهادته ولم يرجع عليه فى حصته بشئ انتهى قال أبو الحسن قال عياض ظاهره اشتراط الرشد فى العدالة وهو قول أشهب وان شهادة السفيه لا تجوز ولو كان عدلا فى نفسه وأجازها مالك وفى كتاب التفليس فى باب الشهادة على الميت بدين قبول شهادته وان كان سفيها وتكررت هذه المسئلة هنا وفى باب الشركة وفى المديان وفى الوصايا الاول وهذه المسئلة لا تخلو من أربعة أوجه * عدل رشيد يؤخذ منه ويؤخذ بشهادته عكسه سفيه مسخوط لا يؤخذ منه لانه سفيه ولا يؤخذ به لانه مسخوط عدل سفيه لا يؤخذ منه وهل يؤخذ به قولان رشيد غير عدل يؤخذ منه ولا يؤخذ به ولم أر فيه خلافا انتهى كلام أبى الحسن والذى مشى عليه المصنف فى باب الشهادات ان شهادة السفيه لا تجوز وقال أبو الحسن قوله فى المدونة أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين هذا مذهب ابن القاسم وأشهب يقول يأخذ جميع دينه من نصيب المقر اذ لا ميراث الا بعد أداء الدين بخلاف الوصية على قول أشهب انه يكون شريكا مع الورثة اذا حلف وان نكل كان شريكا للمقر وهذا فى الوصية بالجزء وأما بالعدد فكالدين انتهى وانظر كتاب الوصايا من النوادر وآخر كتاب الاقرار منها فانه عقد فى كل واحد منهما بابا بالاقرار الوارث بان صورته أوصى بكذا أو عليه دين

ص ﴿فان أقر بذلك الورثة فهن احرار﴾ ش يتنزل منزلة اقرار الورثة ان تشهد البينة انه قال احدى هؤلاء الثلاثة ابنتى ولم يسمها فالشهادة جائزة باتفاق قاله ابن رشد فى نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق والله أعلم

ص ﴿وان استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله﴾ ش هكذا قال فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الاستلحاق وقال ابن رشد وفى قوله ووقف نظر والواجب أن يكون جميع ميراثه لجماعة المسلمين لانه مقر ان هذا المال لهم لا حق له معهم فيه وهم لا يكذبونه فلا معنى لتوقيفه اذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته برجوعه الى استلحاق ابنه لانه قد ثبت لجماعة المسلمين ثبوته على انكاره الى ان مات (تنبيه) فان مات الأب المستلحق قبل الابن ورثه الابن بالاقرار الاول والاستلحاق الذى سبق ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه ثم ان مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق له قاله ابن رشد فى الرسم المذكور وابن بطال فى مقنعه ونص ابن بطال وان مات المستلحق الاب قبل المستلحق ورثه بالاقرار الاول والاستلحاق الذى سبق ولا يلتفت الى انكاره بعد الاستلحاق انتهى وقوله المستلحق الاب لو قدم الاب فقال الاب المستلحق لكان أوضح (فرع) قال فى المقنع وان استلحق الرجل رجلا لحق به نسبا أولاد المستلحق ومن نفى ولده ثم استلحقه ثبت نسبه منه انتهى (فائدتان * الاولى) يجتمع لحوق الولد والحد فى خمس مسائل احداها الرجل تكون عنده الأمة فتلد منه فيقر بعد الولادة انه غصبها فيلحق به الولد لانه يتهم على قطع نسبه ويلزمه الحد الثانية من اشترى أمة فولدت ثم استحقت بحرية فذكر انه علم انها كانت حرة ووطئها بعد ذلك فيحد ويلحق به الولد الثالثة من اشترى جاريتين على أن له الخيار فى احداهما فأقر انه اختار واحدة ثم وطئ الاخرى فانه يحد ويلحق به الولد الرابعة من اشترى جارية ووطئها فخاصمه ربها فقال ادفع ثمن جاريتى التى بعت منك فيقول الواطئ انما تركها عندى أمانة وديعة فانه يحد ويلحق به الولد الخامسة الرجل يتزوج بأم امرأته عالما بذلك فتلد منه فانه يحد ويلحق به الولد انتهى من معين الحكام

فان أقر بذلك الورثة فهن أحرار ولهن ميراث بنت والالم يعتق شئ) قوله ولها ابنتان بريد غيرها ولعل هذا سقط لناسخه وعبارة سحنون من أقر عند موته ان فلانة جاريته ولدت منه فلانة وللامة ابنتان أخريان سوى فلانة المقر بها فات وأنسيت البينة والورثة اسمها فان أقر الورثة بذلك فهن كلهن أحرار ولهن ميراث واحدة يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به فان لم يقر الورثة بذلك وأنسيت البينة اسمها فلا عتق لواحدة منهن * ابن رشد اقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله احدى هذه الثلاث ابنتى ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقا وقوله يعتقن كلهن خلاف قوله قبل هذا فيمن قال فى مرضه فى عبيد له ثلاثة أحدهم ابنى وقوله ان جحر حجروا فلا عتق لواحدة منهن ان لم تعلم البينة أيتهن هى هو المشهور (وان استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فان مات فلورثته وقضى به دينه وان قام غرماؤه وهو حى أخذوه) ابن شاس اذا استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق قال ابن القاسم ويوقف ذلك المال فان مات هذا المستلحق صار هذا المال لورثته وقضى به دينه وان قام غرماؤه عليه وهو حى أخذوا ذلك المال فى ديونهم

وذكرها في التوضيح في كتاب الاستلحاق عند قول ابن الحاجب ويحد الواطئ العالم والولد رقيق ولا نسب له وقال بعدها وليس ذكر هذه المسائل على سبيل الحصر بل الضابط ان كل حد يثبت بالاقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت منه وكل حد لازم بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت انتهى وهذه الزيادة أصلها لابن رشد في نوازله ذكر هذه المسائل الخمس في المسائل المتعلقة بالنكاح ثم ذكر بعدها ما تقدم ونقل الشيخ أبو الحسن كلامه في الرجم وأشار اليه في كتاب القذف وذكره أيضا مختصرا في أمهات الاولاد وزاد بعده ما نصه الشيخ في محل الملك والنكاح وهو سياق كلامه انتهى وزاد أيضا هذا الكلام في كتاب الرجم وعدها في المسائل الملقوطة ثمانية ناقلا لها عن ابن عبد السلام منها الخمس المذكورة * والسادسة الرجل يشتري جارية فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه وانه عالم بذلك وقت الشراء ووقت الوطء * السابعة الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثا وارتجعها قبل ان تتزوج وهو عالم بان ذلك لا يحل * الثامنة الرجل يتزوج المرأة فيولدها ثم يقر أن له أربع نسوة سواها وانه تزوجها وهو يعلم ان نكاح الخامسة حرام انتهى وقال في المسئلة الخامسة وهي الرجل يتزوج أم امرأته عالما بذلك فتلد منه قال ابن عبد السلام وهذا انما يصح عندي اذا لم يعلم منه انه عالم بالتحريم الا بعد تزويجها وأما لو علم منه انه عالم بالتحريم قبل نكاحه اياها فهو زنا محض لا يلحق معه الولد انتهى وذكر في الذخيرة منها ست مسائل ناقلا لها عن عبد الحق عد الثانية والثالثة والخامسة والثامنة والسادسة التي ذكرها عكس الرابعة وهو ان يقول اشتريتها والسيد منكر ولا بينة قال فيحد هو والجارية ان أقام السيد على انكاره وعبر عن المسئلة الخامسة بان يتزوجها ويقر انه أولدها عالما انها ذات محرم بنسب أو رضاع أو صهر (الفائدة الثانية) قال السهيلي في شرح السيرة في حديث الاسراء ومروره على النساء اللاتي أدخلن على الرجال ما ليس منهم من الاولاد فان بلغ الصبي وتابت أمه فأعلمته انه لغير رشدة ليستعفف عن ميراثهم ويكف عن الاطلاع على عوراتهم أو علم ذلك بقرينة حال وجب عليه ذلك والا كان شر الثلاثة كما في الحديث في ابن الزنى انه شر الثلاثة وقد يؤول على وجوه هذا أقربها الى الصواب انتهى وقيل في تأويله أي اذا عمل بعمل أبويه وفي آخر باب الزنا من النوادر عن كتاب ابن حبيب قال الشعبي ولد الزنا خير الثلاثة اذا اتقى الله قيل له فقد قيل انه شر الثلاثة قال هذا شيء قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم ينتظر بامه ولادته وكذلك قال ابن عباس وقال ابن مسعود انما قيل شرهم في الدنيا ولو كان شرهم عند الله ما انتظر بامه أن تضع وقال عمر بن الخطاب أكرموا ولد الزنا وأحسنوا اليه وقال ابن عباس هو عبد من عبيد الله ان أحسن جوزي وان أساء عوقب وقال عمر اعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا اليهم واستوصوا بهم اه وانظر حاشيتي على مناسك الشيخ خليل عند قوله ولا بأس ان يحج بثمن ولد الزنا

ص

﴿ باب ﴾

الايداع توكيل بحفظ مال ش * قال ابن عرفة الوديعة بمعنى الايداع نقل مجرد حفظ ملك ينقل فيدخل ايداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الايصاء والوكالة لانهما الا زيد منهما وحفظ

* ابن شاس ﴿ كتاب الوديعة ﴾ وحقيقتها استنابة في حفظ المال وهي عقد أمانة ثم للوديعة عاقبتان ضمان عند التلف ورد عند البقاء فأما الضمان فلا يجب الا عند التقصير وللتقصير سبعة أسباب (الايداع توكيل بحفظ مال) ابن عرفة الوديعة بمعنى الايداع نقل مجرد ملك ينقل فيدخل ايداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الربع وقول ابن شاس استنابة في حفظ المال يبطل عكسه ما دخل وطرده ما خرج (وضمن بسقوط شيء عليها الا ان انكسرت في نقل مثلها) أشهب وعبد الملك من أودع جرارا فيها ادام أو قوارير فيها دهن فنقلها من موضع في بيته الى موضع فانكسرت في موضعها ذلك لم يضمنها ولو سقط عليها من يده شيء فانكسرت أو رمى في بيته بشيء يريد غيرها فأصابها فانكسرت ضمنها انتهى وليس في هذا النص انه نقلها نقل مثلها قال ابن عرفة وزاد هذه الزيادة ابن الحاجب وهي زيادة حسنة موافقة للاصول كالراعي يضرب الشاة ان ضربها ضرب مثلها لم يضمن قال شهاب الدين وان كان الله سبحانه أذن له في حمل عين الوديعة ولم يأذن له صاحبها فالاذن العام لا يسقط الضمان في الاذن الخاص نظيره الاضطرار لاكل طعام الغير أوجب الشارع عليه تناوله وأذن له في ذلك بخلاف ربه فيغرم له القيمة على الصحيح من القول ولهذا كان بين الميتة وطعام الغير بالنسبة للشبع فرق انظر الفرق في ابن الحاجب (وبخلطها

الربع وقول ابن الحاجب كابن شاس تابعين للغزالي استنابة في حفظ مال تحرز وجه و يبطل عكسه ما دخل وطرده ما خرج و بمعنى لفظها تملك نقل مطلق حفظه ينقل وهو المستعمل في عرف الفقهاء ولا يتناوله لفظ ابن شاس انتهى وقوله ينقل صفة لقوله تملك ولو قدم اليه لكان أبين و يدخل في حده استئجار حارس لمتاع ونحوه واخراجه حفظ الربع من الوديعة غير ظاهر قال في كتاب الهبة من المدونة واذا قلت قبضت و بعت في الارض الغائبة لم يكن حوزا وذلك كالاشهاد على الاقرار بالحوز الا أن يكون له في يديك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فان قولك قبلت حوز انتهى و بهذا رد الوانوغي على ابن عرفة فقال هذا ينقض قول ابن عرفة في مختصره ردا على ابن الحاجب ان حفظ الربع ونحوه مما لا ينتقل يبطل طرد حد ابن الحاجب قال ودعوى اللف والنشر في هذا المقام بعيد اه وقال المشذالي وجه النقض على ابن عرفة بمسئلة المدونة لان ظاهر قوله أو وديعة راجع الى الأرض وما ذكر معها فصح كون الربع عنده مما يصح ايداعه فبطل اشتراط كون المودع مما ينقل فيكون اذ ذاك مراد الدخول لا مراد الخروج وأما قوله ودعوى الرد الى آخره فهو استبعاد لدفع مقدر تقديره أن يقال لا نسلم صحة النقض وقولكم ان وديعة راجع للجميع ممنوع بل الكلام فيه لف ونشر * فقوله عارية راجع الى الارض وقوله أو وديعة راجع الى الرقيق وقال المشذالي وهذا وان كان ممكنا الا أنه بعيد كما قال لكونه على خلاف الظاهر ولا دليل يصرف عنه فوجب الوقوف عنده انتهى ولم يذكر أحد اخراج العقار من حكم الوديعة والله أعلم * وحكمها قال ابن عرفة هي من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقده ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها * وحرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها أو ردها لربها أو للفقراء ان كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ ان من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقراء ابن شعبان من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها وان لم يوجد غيره (قلت) مالم يتعين عليه قبولها بهلاكها ان لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه من أغار عليها أو ذي حرمة بحاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها * وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه * وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه انتهى وانظر الذخيرة وفي مسائل القابسي من البرزلي عن ابن الميسي انه أتاه رجل من جيرانه يشاوره ان أحد هؤلاء القوم يعني الولاة أو الغصاب أراد أن يستودعه مائة دينار وذكر انه لا يجد منه بدا فقال له ابن الميسي يا أخي ان كنت تقدر على غرمها فأخذها منه وتتصدق بها على المساكين فان سألك فيها غرمتها له ثم ذكر له أن أصحاب سحنون سئلوا في كائنة تونس ان رجلا ذهب له فيها شيء وذهب له فيها ذهب وثوب ديباج فرآه يوما في يد جندي فلم يشك انه ثوبه فاشتراه منه بسبع دنانير ثم مضى بالثوب فلما فتحه اذا هو غير ثوبه ثم قال فرجع الى الجندي فقال يا هذا انما ظننت انه ثوبي فلذلك اشتريته فقال له لا عليك ورد الجندي يده الى منطقته فصب منها دنانير فعد منها سبعة فأعطاها له وانصرف قال فلم يختلف عليه أحد من أصحاب سحنون ان عليه أن يتصدق بالدنانير و بقيمة الثوب أيضا قال الشيخ لانه رد الثوب الى غير مالكه انتهى (فرع) يجب حفظ الوديعة من التلف ولو أذن ربها في التلف و يضمن ان فعل قال ابن سلمون وفي كتاب الاستغناء اذا قال رب الوديعة للمودع ألقها في البحر أو في النار ففعل فهو ضامن للنهي عن اضاعة المال كمن قال لرجل أقتلني أو ولدي انتهى ولا شك في

الحرمة وأما وجوب الضمان ففيه نظر والظاهر دخول الخلاف فيه لاذن المالك فى ذلك كمن أذن لرجل فى قطع يده (فرع) قال فى كتاب الغصب من المدونة ومن غصب شيأ ثم أودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع الا أن يتعدى انتهى (تنبيه) قال فى اللباب أركانها ثلاثة الصيغة والمودع والمودع أما الصيغة فهى لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على الاستنابة فى حفظ المال انتهى من الذخيرة قال الشافعى تفتقر للايجاب والقبول كالوكالة وأصلنا يقتضى عدم الاشتراط فيهما كما تقرر فى البيع انتهى قوله فيهما أى فى الايجاب والقبول ونزلت مسئلة وهى ان رجلا كان جالسا فجاء انسان فوضع امامه متاعا ثم ذهب فقام الجالس وتركه فذهب المتاع فالظاهر ضمانه لان سكوته حين وضع المتاع يدل على قبوله للوديعة والله أعلم وقال ابن عرفة المودع من له التصرف فى الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية كالقاضى فى مال اليتيم والغائب والمجنون والمودع من يظن حفظه والاظهر ان شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل وظن صونها من القابل فتجوز من الصبى الخائف عليها ان بقيت بيده وكذا العبد المحجور عليه ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه ان ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما كاولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد ولقاء الاعراب القوافل والأصل فى هذه النصوص الرأفة على حفظ المال والنهى عن اضاعته قال اللخمى فى البخارى ومسلم قال النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اضاعة المال انتهى ص ﴿ الا كقمح بمثله ودراهم بدنانير ﴾ ش قوله كقمح بمثله شامل لحفظ كل جنس بجنسه المماثل له حتى الدراهم والدنانير بمثلها وهى الصورة الأولى من الصورتين المستثناتين من الضمان بخلط الوديعة والثانية هى التى أشار اليها الشيخ بقوله ودراهم بدنانير وهى اذا خلط الجنس بغير جنسه ولكن يمكن ميزه بسهولة قال فى الجواهر الثالث من أسباب التقصير فى الوديعة خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل له كخلط القمح بالشعير وشبهه فاما خلطها بجنسها المماثل لها جودة ورداءة كحنطة بمثلها أو ذهب بمثله أو بما يتميز عنه ولا يختلط به كذهب بورق فلا يضمن انتهى وفى المدونة من أودعته دنانير أو دراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال لم يضمن وان ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقى بينكما لان دراهمك لا تعرف من دراهمه ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه ولا يغيرها الخلط وان أودعته حنطة فخلطها بحنطة فان كانت مثلها وفعل ذلك بها على الاحراز والدفع فهلك الجميع لم يضمن وان كانت مختلفة ضمن وكذلك ان خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع فهو ضامن لانه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها انتهى ص ﴿ للاحراز ﴾ ش قال ابن غازى انما ذكر هذا القيد فى المدونة فى الصورة الاولى وأما الثانية فلم يذكره فيها أصلا انتهى قال بعض الناس وهو خاص أيضا ببعض أفراد الصورة الاولى وهو الحنطة ومشابهاتها وأما الدنانير والدراهم فلا يشترط فيهما الاحراز وهذا ليس بصحيح فقد قال أبو الحسن الصغير فى قوله فى المدونة المتقدم ومن أودعته دراهم أو دنانير فخلطها يعنى على وجه الاحراز والدفع لا على وجه التمليك قاله أبو عمران فى الطعام بعده انتهى ويعنى والله أعلم بقوله قاله أبو عمران فى الطعام بعده ان أبا عمران لما تكلم على قوله فى المدونة فى الطعام وفعل ذلك بها على وجه الاحراز قال وكذلك الدنانير والدراهم فان القاضى كذلك فعل فى التنبيهات ونصه قوله فى خلط الحنطة اذا خلطها على وجه الدفع للاحراز فلا ضمان عليه (تنبيه) ان خلطه بما يخلط انما يضمنه اذا كان لهذا وشبهه من النظر لان جمعها أحرز لها من تفريقها وأرفق بها من شغل مخزنين بذلك وكرائهما وحفظهما وهو المراد

الا كقمح بمثله ودراهم بدنانير للاحراز

ثم ان تلف بعضه فبينـكما الأن يتميز) ابن عرفة خلط الوديعـة بمثلها مكيلا أوموزونا أو بغـير متيسر ميزه مغتفر و بغيره يوجب ضمانه ومن المدونة من أودعته دنانير اودراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله لم يضمن وان ضاع بعضه كان ماضاع ومابقى بينهما لان دراهمك لاتعرف من دراهمه ولو عرفت بعينها كانت مصيبة كل واحـدة من ربها ولايغـيرها الخلط وان أودعته حنطة فخلطها بحنطة مثلها وفعل ذلك على الاحراز والدفع فهلك الجميع لم يضمن لان المودع على مثل ذلك دخـل وقد يشق على المودع أن يجعل كل ما أودعه على حدة ولانه لو تعدى على الوديعة فأ كلها ثم ردّ مثلها ثم ضاعت بعد ردّه لم يلزمه شئ فخلطه بمثلها كردّ مثلها لم يضمن اذا ضاعت وان كانت مختلفة ضمن وكذلك ان خلطت حنطتك بشـعيره ثم ضاع الجميع فهو ضامن لانه قـد أفاتها بالخلط قبـل هلا كها لانها لاتتميز وليس كصنف واحد من عين أوطعام اه وانظر قوله انه يضمن بخلطها ولم يذكر مايجوز له حينئذ والذى للخمى ان كان عند رجـل وديعتان قمح وشعير فخلطهما ضمن لـكل واحـد منهما مثل ماخلط له فان اختار رفع العداء عنه وأن يأخذاه مخلوطا ويكونان شريكين فيه جاز ذلك عند ابن القاسم وأشهب خلافا لسحنون وقال ابن القاسم وتـكون شركتهما على القيمة يريد قيمة القمح معيبا والشعير غـير معيب ولايجوز أن يقتسماه على ذلك وانما يقتسمان الثمن اه من اللخمى والذى لابن رشد سواء خلطهما عداء أوغير عداء قال والذى يوجبه الحـكم أن يقتسماه بينهما مخلوطا على قيمة القمح والشعير يوم الخلط و يقوم القمح غير معيب خلاف قول سحنون ان القمح يقوّم (٢٥٣) معيبا والشعير غير معيب وقوله يباع و يقتسمان الثمن

استحسان إذ لامانع يمنع من اقتسام الطعام بعينـه على القيـم ولولم يجـز اقتسامه بعينه على القيم لما جاز اقتسام ثمنه على ذلك لانه انما يباع على ملـكهما فانما هو يأخذ ثمن ما كان أخذه له ولايجوز لهما أن يقتسماه على الـكيل راجع نوازل ابن رشـد وثانى ترجـة من الوديعـة من اللخمى وأول ترجـة من الوديعة من ابن يونس وانظر اجازتهم بيع القمح المخلوط مع الشعير انما جاز ذلك لانه بغير فعلهما وانظر اختلاط الزرع عند الحصاد أول ترجمة المزارعة من ابن سلمون وذكر عن ابن حبيب أنهم يقتسمونه على حسب الزريعة ومن رسم حلف من سماع عيسى يحلف كل واحد على مابذر و يقتسمون الطعام على عدد ذلك قال ابن رشد وهذا كما قال ومعنى هذا عندى بعد أن يتراجعوا بما لبعضهم على بعض من فضل فى العمل وقال ابن أبى زيد فى قسمة الشعير والزيتون عنـد الخلط ان يتقارر أرباب ذلك بينهم على شئ معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس الا الاصطلاح قال البرزلى كثيرا مايقع عندنا بتونس تأتى السيول بالزيتون فى تلك الأودية وحكى هكذا وكذلك ما اختلط على يد اللصوص من الزرع والاطعمة وكذا ماوقع فى الرواية فى السفن اذا اختلط فيها الطعام وفى طرر ابن عات اذا اختلط الـكتان فى الوادى لسيل أوغيره ولم يعرف كل واحـد ماله تحلل أصحابه فى ذلك وانظر ماتقـدم فى الطعام المستهلك انه ان أخذ مالا يشك انه أقل من طعامه جاز مع ماتقدم لابن حبيب من قسمة الزرع المخلوط على حسب الزريعة مع ماتقدم لابن رشـد من تخفيف اقتسام الطعام المخلوط بالقيمة ولو خلط عداء هل يكون ذلك كله مسوغا للذين يخلطون ألبانهم أن ياخذ الانسان من الجبن القدر الذى لايشك انه يخرج له من لبن غنمه لو أفردها وقد بسطت فى سنن المهتدين ان اقدام المرء على شئ بتأويل ليس كمن أقدم عليه مجاهرا ومن أكل حراما يعتقد انه حلال أثيب على قصده ولايعاقب على فعله ولايظلم به قلبه ومن أقدم على حلال صرف يعتقد شبهته قساقلبه به وأظلم وان كان معتقـدا حرمته كان ذلك جرحة فيه وعليه درك المخالفة مع كون ذلك الشئ فى نفسه

بالدفع وان الخلط اذا كان لغير هذا من تعد أو أخذها لنفسه انه فيه ضامن ولافرق فى هذا بين الطعام والدراهم وقوله لان دراهم هـذا تعرف من دراهم هـذا يدل على انها مختلفة وان خلط الدراهم المختلفة لايضمن فيها لانها تتميز وكذلك يجب لو خلط دنانير عنده وديعـة بدراهم فى كيس لم يضمن فتأمله تجده يدل على ان الاحراز قيد فى الصورتين معا والله أعلم ص ﴿ ثم ان تلف بعضه فبينـكما الأن يتميز ﴾ ش يشير به الى ماتقدم عن المدونة قال اللخمى واذا خلط الدراهم أو الطعام بمثله ثم ضاع بعد ذلك كانا شريكين فى الباقى على قدر مالـكل واحـد منهما و يتفق فى هـذا مالك وابن القاسم لانهما كانا شريكين قبـل الضياع بوجه جائز انتهى ونقـله ابن عرفة وخلاف مالك وابن القاسم المشار له هو ماذكره فى المـدونة فى تضمين الصناع ونصه قال ومن اختلط له دينار مع مائة دينار لغـيره ثم ضاع من الجملة دينار فهما فيه شريكان صاحب الدينار بجزء من مائة جزء وجزء وقال ابن القاسم وابن سـلمة لصاحب المائة تسـعة وتسعون و يقتسمان الدينار الباقى ابن يونس ولولم يبق الادينار واحد لقسم بينهما نصفين على قولهما لان كل واحد يدعيه لنفسه انتهى وقال

حلالا صرفا وانظر الخليطين جعلا فى الزكاة كمالك واحد فى الغالب لو كان الراعى يحلب غنم كل خليط على حدة (وبانتفاعه بها أو سفره ان قدر على أمين الا أن تردّ سالمة) من المدونة من أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن فاستهلك بعضها ثم هلك بقيتها لم يضمن الا ما استهلك أولا ولو كان ردّ ما استهلك لم يضمن شيأ ان ضاعت وهو مصدق انه ردّ فيها ما أخذ منها كما يصدّق فى ردّها اليك وفى تلفها وكذلك لو تسلف جميعها ثم ردّ مثلها مكانها لبرئ كان أخذها على السلف أو على غيره ولا شئ عليه ان هلكت بعد أن ردّها ولو كانت ثيابا فلبسها حتى بليت أو استهلكها ثم ردّ مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها لانه انما لزمته قيمة ومن كتاب ابن المواز من استودع دابة أو ثوبا فأقر المستودع بركوب الدابة ولباس الثوب وقال هلك بعد أن رددته هو مصدق وفى كتاب ابن سحنون هو ضامن لانه لما ركبها ضمن بالتعدى الا ان أقام بينة انه نزل عنها سالمة ثم تلفت وقال بعض أصحابنا هو ضامن حتى يردها لحالها * ابن يونس وهذه الأقوال فى مسئلة الثوب والدابة جارية على الخلاف فى قول مالك فى ردّه لما تسلف من الوديعة ومن المدونة ان أراد سفرا وخاف عورة منزله فيودعها ثقة (٢٥٤) * ابن عرفة ظاهره ولو كان دونه فى ثقته * ابن شاس ان سافر بها مع القدرة على ايداعها عند أمين ضمن فان سافر بها عند العجز عن ذلك كما لو كان فى قرية مثلا لم يضمن * ابن شاس وان أودعها عند غيره لغير عذر ثم استردها لم يضمن بعد ذلك كرده لما تسلف منها وانظر حكم البضاعة قال مالك ليس السفر كالحضر قال ابن شاس وانما دفع له المال فى السفر ليكون معه فيضمن البضاعة ان دفعها لغيره وانظر اذا عرض له اقامة أثناء طريقه هل يضمن ان لم يبعثها لربها أو العكس انظر رسم شك من سماع ابن القاسم من البضائع والوكالات (وحرم سلف مقوم ومعدم) اللخمى ليس للمودع أن يتسلف الوديعة اذا كان فقيرا فان كان موسرا فان كانت الوديعة عروضا أو مما يقضى فيه بالقيمة أو مما يكال أو يوزن وكان يكثر اختلافه ولا يحصل أمثاله كالكتان فليس للموسر أيضا أن يتسلفها (وكره النقد) الباجى اختلف فى جواز التسلف من الوديعة بغير اذن ربها ففى المعونة أنه مكروه وفى العتبية عن مالك تركه أحب الىّ وقد أجازه بعض الناس فروجع فى ذلك فقال ان كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به * الباجى وهذا فى الدنانير والدراهم ووجه الجواز اذا قلنا ان الدنانير والدراهم لا تتعين كانه لا مضرة على المودع فى انتفاع المودع بها اذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها ولان المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة فجاز للمودع الانتفاع به ويجرى فى ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه وضوء سراجه وهذا بخلاف تسلف الوصى مال اليتيم فانه آثم (والمثلى) تقدم للخمى ان مثل الكتان لا يجوز تسلفه قال وأما القمح والشعير ونحوه فهل يجوز سلفه كالدراهم ظاهر المدونة انه مثلها وقال الباجى الاظهر عندى المنع ويجئ على قول القاضى أبى محمد انه يبرأ برد مثله اباحة ذلك لهم انتهى انظر عزو هذا للقاضى وهو نص المدونة

المشذالى فى حاشيته على هذا المحل قال ابن سهل ابن القاسم وابن أبى سلمة وكذلك الشاة تختلط بغنم فتبهم ثم ذكر مسئلتين إحداهما من سماع عيسى والثانية من سماع يحيى من كتاب الوديعة ثم ذكر مسئلة من ألغاز ابن فرحون فراجعه والله أعلم (فرع) اذا خلط الوديعة بما لا يجوز خلطها به وقلنا يضمن فليس معناه انه لا يضمن الا اذا تلفت بل يضمنها بمجرد الخلط يتبين ذلك بما قال اللخمى ونصه واذا كان عند رجل وديعتان قمح وشعير فخلطهما ضمن لكل واحد مثل ما خلط له انتهى ص ﴿ وبانتفاعه بها ﴾ ش انظر اذا انتفع بها وردها سالمة هل يلزمه كراء مثلها أم لا وسيأتى فى أول الغصب عن التنبيهات ما يدل على أن عليه الكراء فراجعه ص ﴿ وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى ﴾ ش قال اللخمى وكالمقوم ما يكال او يوزن اذا كان يكثر اختلافه ولا يتحصل امثاله ثم قال بعد ان ذكر الاختلاف فى القمح والشعير والدراهم وأرى أن ينظر الى المودع فان كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين المودع أو معه كرم طبع جاز وان كان يعلم منه الكراهية لم يجز لانه لو حجر ذلك عليه من حين الدفع أو قال لا حرج عليك ان تسلفتها لم يختلف فى انه ممنوع من الانتفاع بها وان أشكل أمره كره ذلك انتهى (فرع) قال فى الرسالة وان باع الوديعة وهى عرض فربها مخير فى الثمن أو القيمة يوم التعدى قال الجزولى وغيره وان كان مكيلا أو موزونا فربه مخير فى الثمن أو المثل وقال ابن يونس فى كتاب الوديعة ولو كانت الوديعة طعاما أو سلعة فرب الوديعة مخير ان شاء أغرمه مثل طعامه وقيمة سلعته ان فات ذلك فان لم يفت أخذه بعينه وان شاء أخذ ما أخذ فيها من ثمن أو جارية أو غيره انتهى والله أعلم

(كالتجارة) من المدونة لايتجر باللقطة فى السنة ولابعد السنة كمافى الوديعة (والربح له) من الموطأ قال مالك اذا استودع الرجل مالافابتاع به لنفسه وربح فيه فان ذلك الربح له لانه ضامن للمال حتى يؤديه الى صاحبه * أبو عمران وهذا قول مالك والليث وأبى سفيان لانه اذارد المال طاب الربح له غاصبا كان للمال أومستودعا عنده وتعدى فيه الباجى * قوله فان ذلك الربح له يريد ان كانت الوديعة عيناوهذا عندى مبنى على ان الدنانير والدراهم لاتتعين ولذلك قال ان كانت الوديعة طعامافباعه بثمن فان صاحبه مخير بين امضاء البيع وأخذ الثمن أو يضمنه مثل طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يتعين بالصفة و يتعلق بذلك معنى آخروهو ان المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشترى بها سلعة معينة أوغير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة مخير بين أن يضمنه مثل بضاعته أو يأخذ مثل مااشترى بها ووجه ذلك انه قدرام ان يبطل عليه غرضه من بضاعته و يستأثر بربحها فلم يكن له ذلك (٢٥٥) انتهى وانظر أيضابين الربح والخسارة فرقاوفى هذه المسئلة كلام طويل راجع أول رسم من كتاب البضائع من سماع عيسى عن ابن القاسم وانظر أيضافى الكتاب المذكور من سماع سحنون ان المبضع معه اذالم يجد السلعة التى أبضع معه فيهافاشترى غيرها انه بمنزلة المتعدى فى الوديعة انظر أيضاسماع أصبغ من الكتاب المذكور (و برىء ان رد غيرالمحرم) تقدم نص المدونة من أودعته دراهم أو مايكال أويوزن فاستهلكه ثم رده لم يضمن شيأسواء أخذ ذلك على وجه السلف أوعلى غيره انتهى وهذه المسئلة احدى ثمان مسائل فى خروج الدين من الذمة للامانة واذاعزل عشر زرعه فضاع وكيل طعام سلمه فى غراره وأنفق على مرمة الدار من الكراء واذاقال المستأجر بلغت الكتاب واذابعته سلعة على ان يتجر بثمنها واذاقلت اشترلى بالدين الذى لى عليك عبدافقال أبق بخلاف اعمل به قراضافقال تلف (الاباذن أويقول ان احتجت نخذ فلايبرأ) لماذكر الباجى ماتقدم قال وهذا اذاتسلف من الوديعة بغيراذن صاحبها وامامن أودع وديعة وقيل له تسلف منها ان شئت فتسلف منهاوقال رددتها فقدقال ابن شعبان لايبرئه رده اياها الاالى ربها ووجه ذلك انه اذاقال ذلك رب المال صارهو المسلف فلايبرأ المتسلف الابرد ذلك اليه وعندى انه يبرأ ان ردها الى الوديعة لانها على حسب ذلك كانت عنده قبل ان يتسلفها فاذاردها الى ما كانت عليه برىء من الضمان (وضمن المأخوذ فقط) تقدم نص المدونة ان استهلك بعضها ثم استهلك بقيتها لم يضمن الاما استهلكه أولا (و بقفل بنهى) ابن عبد الحكم من قال لمن أودعه وديعة اجعلها فى تابوتك ولم يقل غير ذلك لم يضمن ان قفل عليها ولوقال لاتقفل عليها ضمنها لان السارق برؤية القفل أطمع (أو بوضع بنحاس فى أمره بفخار) ابن عبد الحكم لوقال له اجعلها فى سطل نحاس فجعلها فى سطل فخار ضمن وفى العكس العكس

ص ﴿كالتجارة والربح له﴾ ش قال الشارح فى الوسط أى وكذا تحرم التجارة بالوديعة بغيراذن ربها فان تجرفربح كان الربح له وقاله فى المدونة ونحوه فى الشرح الصغير والذى فى المدونة انماهو الكراهة كماهوظاهر كلام المصنف وعلى ذلك حمله فى الكبير و يوجد ذلك فى بعض نسخ الوسط وهو الصواب ونص المدونة ومن أودعته مالافتجر به فالربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح و يكره التجارة بالوديعة قال أبوالحسن الصغير وكذلك الوصى يتجر بمال الايتام ان الربح له بخلاف المبضع معه والمقارض قال عبدالحق الفرق بينهما ان المبضع معه والمقارض انمادفع المال اليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعلا ذلك لانفسهمادون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل وانما أراد حفظها له فله أصل المال دون الربح صح من النكت الشيخ والوصى أيضا انما عليه حفظ مال اليتيم انتهى وفى المدونة ومن أبضع معه ببضاعة يشترى بهاشيأ فتجرفيهافان تلفت ضمن وان ربح فالربح للمالك بخلاف الوديعة لان المبضع طلب الربح فليس للمبضع معه قطعه عنه ونقله الى ملكه فان تلف المال ضمن بتعديه والمودع انماقصد الحفظ فقط فلم يكن له من الربح شئ انتهى وفى أول كتاب القراض من المنتقى مانصه ولم يختلف أصحابنا ان المبضع معه المال يبتاع به لنفسه ان صاحب المال مخير بين أن يأخذ ماابتاع به لنفسه أو يضمنه رأس المال لانه انمادفع اليه المال على النيابة عنه فى عرضه وابتياع ماأمره به فكان أحق بما ابتاعه وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ماابتاعه فان فات ماابتاعه به فان ربحه لرب المال وخسارته على المبضع معه انتهى ص ﴿و برىء ان رد غيرالمحرم﴾ ش هو كقول ابن الحاجب واذا تسلف مالايحرم تسلفه ثم رده مكانها مثلها فتلف المثل برىء على المشهور ابن عبدالسلام قيد المسئلة بمالايحرم تسلفه ليدخل فيه المكروه ويخرج منه العرض وتسلف المعدم للعين وفى خروج المعدم

(لاان زاد قفلا) ابن عبد الحكم لو قال له اقفـل عليها قفلا واحدا فقفل قفلين لم يضمن * ابن يونس السارق أطمع اذا كانت بقفلين لانه خلاف العادة فوجب الضمان (أو عكس فى الفخار) تقدم نص هذا (أو أمر بربط بكم فاخذها بيده كجيبه) ابن شاس لو أسلم اليه دراهم وقال له اربطها فى كمك فاخذها فى يده فاخذها غاصب من يده لم يضمن لان اليد أحرز هاهنا ولو جعلها فى جيب قميصه فضاعت فقال الشيخ أبو اسحق يضمن وقيل لا يضمن والاول أحوط (على المختار) اللخمى لو لقيه فى غير بيته وقال اجعلها فى وسطك فجعلها فى جيبه ضمن ولو لم يشترط جيب فجعلها (٢٥٦) فى كمه لم يضمن وفى جعلها فى الجيب نظر انتهى ما وجدته للخمى وأفتى ابن رشـد بالضمان قيل لحـديث فانجابت عن المدينـة انجياب الثوب أى خرجت عنها كما خرج الجيب عن الثوب وما خرج عن الثوب فليس منـه (وبنسـيانها فى موضع ايداعها) أصبـغ عن ابن وهب من استودع وديعة فى المسـجد أو فى المجلس فجعلها على نعليـه فذهبت فلا ضمان عليـه قلت ألم يضـيع اذا لم يربطها قال يقول لا خيط معى قلت يربطها فى طرف ردائه قال يقول ليس على رداء قلت فان كان عليه رداء قال لا يضمن كان عليـه رداء أو لم يكن قال ابن حبيب قال مطرف وابن المـاجشـون وان نسيها فى موضـع دفعت اليـه وقام ضمنها لان ذلك جناية وليس ذلك كسقوطها من كمـه أو يده فى غير نسيان لاخذها هذا لا ضمان عليه ابن يونس نسيانه حتى سقطت من كمه أو يده كنسيان لاخذها ويجب ان لا يضمن قال واما لو اودعها وكانت فى بيتـه فاخـذها يوما فادخلها فى كمه وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت فانه يضمن ابن يونس اما هذه فصواب لانه غير مأذون له فى التصرف فنسيانه فى ذلك كعمده لان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء واما فى وضعها على نعليـه أو جعلها من موضع أودعها الى داره فى يده أو كمه فهو غـير متعد فى ذلك فنسيانه اياها فى موضع أو نسيانه اياها فى كمه حتى سقطت أمر يعذر به كالاكراه على أخذها منه (وبدخوله الحمام بها) سحنون من أودع وديعة فصيرها فى كمه مع نفقته ثم دخـل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها فانه ضامن * ابن يونس لعـله انما ضمنه لدخوله الحمام بها (وبخروجه بها يظنها له فتلفت لاان نسيها فى كمه)

من ذلك نظر لان ربها انما يكره تسلفها للعدم خشية ان لا يردها أو يردها بعسر فان ردها فقد انتفت العلة التى لاجلها منع من تسلفها انتهى ونحوه فى التوضـيح وقال فى المدونة ولو كانت أى الوديعة ثيابا فلبسهـا حتى بليت أو استهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمتـه من قيمتها لانه انما لزمه قيمة ذلك انتهى أبو الحسن مفهومه لو رد القيمة لبرئ وليس كذلك فان ذمتـه لا تبرأ سواء أوقف القيمة أو المثل انتهى والمشهور انه يبرأ وقيل لا يبرأ ثالثها يبرأ ان ردها باشهاد ورابعها يبرأ ان كانت منثورة ولو كانت مصرورة ضمنها ولو ردهـا (فرع) قال فى التـوضيح وعلى المشهور فلا يصدق الا بيمين قاله أشهب وكذلك هو فى الموازية انتهى وقال ابن عرفة وعلى براءته فى تصديقـه فى ردهـا دون يمين أو بها ثالثها ان تسلفها بغـير بينة صدق دون يمين والا لم يصـدق لقول الشـيخ لم يذكر فى المدونة يمينـا مع قول الباجى ظاهرهـا نفيها والشيخ عن محمـد مع ابن المـاجشون فى المنثورة والموازية وذكر اللخمى الثالث اختيار اله ولم أقف على من نص على اخراج المعـدم من البراءة اذا تلف النقد والمثلى ورده الا ما يفهم من كلام ابن الحاجب ولم ينبه على ذلك ابن عرفـة ولا غـيره

ص ﴿ الاان زاد قفلا ﴾ ش قال ابن الحاجب واقفل واحدا فقفل اثنين قولان قال فى التوضـيح القول بنفى الضمان لابن عبد الحكم وهو الذى اقتصر عليه فى الجواهر وزاد الاان يكون فى حالة اغراء للص فيضمن والقـول بالضمان مال اليـه ابن يونس ولا أعلمـه منصوصا انتهى وقال فى الشامل وبقـفل نهاه عنه واختـير سقوطه لاان لم ينهـه أو زاد قفـلا الا فى حال اغراء اللص

ص ﴿ وبنسيانها فى موضع إيداعها الى قوله لاان نسـيها فى كمه فوقعت ﴾ ش هو كقول ابن الحاجب ولو نسـيها فى موضع إيداعها فقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب عليـه الضمان بخلاف ما اذا نسيها فى كمه فلا ضمان عليه وقيل سواء قال فى التوضيح يحتمل فى نفى الضمان ولم أر ذلك فى الاولى منصوصـا نعم خرجه جماعة من الثانية وخرجه اللخمى وابن رشد من المودع مائة دينار فيدعيها رجلان ونسى أيهما أودعه ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يدر لمن الجيد منهما فقد اختلف هل يضمن لهما أو لا شئ عليـه اللخمى والعذر بالنسيان أبين لانه لا يعد بالنسيان مفرطا ويحتمل أن يريد بقوله سواء أى فى الضمان لكن لم أر من قال فى الثانية بالضمان والله أعلم انتهى كلام التوضيح ونقل ابن عرفة كلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون المتقدم ونقل قبله عن ابن شعبان ما نصـه ولو أودعه بالطريق فقضى لحـاجة قبل احرازها فضاعت ضمن ولو جعلها فى كمه

تقدّم عند قوله و بنسيانها (و بايداعها وان بسفر) ابن عرفة موجب ضمانه الوديعة تصرفه فيها بغير اذن عادى أو جحرها فافوقها
فيهامع غيرها ايداعه اياها الا لعـذر فى غيبة ربها يوجب ضمانه اياها ومن المدونة أيضا وان أودعت لمسافر مالا فأودعه فى سـفره فضاع
ضمن (لغير زوجة وأمة عتيدا بذلك) من المدونة من أودعته مالا فدفعه الى زوجته أو خادمه لترفعه له فى بيته ومن شأنه أن يرفع له
فيه لم يضمن ماهلك من ذلك وهذا مالا بدمنه وكذلك ان دفعه الى عبده أو أجيره الذى فى عياله أو دفعه فى صندوقه أو بيته ونحوه لم
يضمن قال ويصدق انه دفعه الى أهله أو أنه أودع، على هذه الوجوه التى ذكرنا انه لايضمن فيها وان لم تقم له بينة * ابن
يونس وكان المودع على
ذلك أودعه فصار كالآذن
له فى ذلك ولو لم يكن من
شأنه أن ترفع له زوجته أو
أمته وان كان لايثق بماله
اليهم فدفع الوديعة اليهم
فانه يضمن * ابن يونس
وظاهر الـكتاب يؤيده
هذا وقد قال محمد ان لم يكن
شئ من هذا ورفعها عنـد
غير من يكون عنـده ماله
والقيـام له به ضمن (الا
لعورة حدثت) اللخمى
اذا خاف المودع عـورة
منزله أو جار سـوء وكان
ذلك أمر احـدث بعـد
الايداع جازله أن يودعها
ولا ضمان عليه وان كان
ذلك الخوف متقدما قبل
الايداع والمودع عالم لم يكن
له أن يودعها فان فعل
ضمن (أو لسفر عند عجز
الرد) ابن عرفة سـفره
وخوف عورة منزله عذر
* أبو محمد ولا يضمنها ولو
دفعها بغير بينة * ابن يونس
 كدفعه لزوجته وخادمه وينبغى على أصولهم ان لم تقم به بينة ان يضمن لانه دفع الى غير من دفع اليه
لـكنهم لم يضمنوه للعذر ومن المدونة ان أراد سفرا أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها الى ثقة * ابن عرفة ظاهره ولو كان
دونه فى ثقته (وان أودع بسفر ووجب الاشهاد بالعذر) اللخمى اذا ثبت الايداع والوجه الذى أوجب ذلك وهو خوف موضعه أو
السفر برئ المودع ومن المدونة لايصدق فى ارادة السفر أو خوف عورة المنزل الا ببينة (وبرئ ان رجعت سالمة) من المدونة من أودع
وديعة عند غيره ثم استردّها منه فضاعت لم يضمن كقول مالك ان أنفق منها ثم ردّ ما أنفق لم يضمن (وعليه استرجاعها ان نوى الاياب)

ملقاة لم يكن حوزا انتهى ثم قال ابن عرفة لما نقل كلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون قوله
فى سقوطها من كمه خلاف ماتقـدم فى الزاهى وبه يفسر كلام ابن الحاجب انتهى وقال فى الشامل
ولو نسيها فى محل إيداعها ضمن على المنصوص ثم قال لا ان نسـيها فى كمه فسقطت على الاصح انتهى
وقال ابن الفاكهانى فى شرح الرسالة لما عد الاشياء التى توجب الضمان السابع النسيان فلو نسيها
فى موضعه الذى أخذها فيه ضمن عنـد ابن حبيب وكذلك لو نسـيها فجعلها فى كمه وهو يظن انها له
فتلفت فهو ضامن وقال ابن عبد الحكم اذا نسيها فى مجلسـه فضاعت لم يضمن قال وهذا الاصـل
مختلف فيه بين أصحابنا منهم من يجعل نسيانه جناية ومنهم من لايرى ذلك انظر الجواهر انتهى كلامه
ونظرت الجواهر فلم أر فيها شيأ مماذكره والله أعلم ص ﴿ و بايداعها وان بسفر ﴾ ش يريد
وان لم يجد لها محلا معه الا ان يعلم صاحبها انه لايجد لها محلا على مذهب المـدونة خلافا لابن القاسم فى
انه لاضمان عليه اذا لم يجد لها محلا معه قاله ابن رشـد فى رسم شـك من سماع ابن القاسم من البضائع
والوكالات وفيه مسئلة من أودع معه وديعة لبلد فعرضت له اقامة فى الطريق قصيرة كالايام أو طويلة
كالسنة أو متوسطة كالشهرين فان بعثها فى القصـيرة ضمنها وان حبسها فى الطويلة ضمنها وهو
فى المتوسطة مخير هذا الذى ارتضاه ابن رشد وجمع فيـه بين أقوال مالك وأصحابه وفى نوازل أصبغ
من الـكتاب المذكور مسئلة تتعلق بهذا المعنى فراجعها وانظر الشـيخ أبا الحسن وابن يونس فى
شرح قوله فى المدونة فى كتاب الوديعة وان قال الرسول لم أجد الرجل فرددت اليك المال صـدق
قال هذا اذا كان فى البلد معه وان كان فى غير البلد فهو متعد فى الرد لان الواجب اذا لم يجده إيداعها
انظر بقية المسئلة وفى النوادر من كتاب ابن المواز من أبضع معه ببضاعة فليس له أن يودعها غيره
ولا ان يبعث بها مع غيره الا ان تحدث له اقامة فى بلد ولا يجد صاحبها ويجـد من يخرج الى حيث أمر
صاحبها فله توجيهها ثم قال قال مطرف ولو قال الآمر قد أمرتك أن لاتخرج من يدك ولا تدفعها الى
غيرك وأنـكر ذلك المأمور فالمأمور مصدق وان لم تقم بينة وقاله ابن الماجشون وأصبغ .وقال قال
مطرف فيه ولو اجتهد فى انه أمين فاذا هو غير أمين فالضمان عليه انتهى ونص على هذا الاخـير ابن
رشد فى رسم أوصى من سماع عيسى من الرهون وتقدم كلامـه وأما قوله ان المأمور مصـدق فليس
بمخالف لما قاله المصنف فى باب الوكالة والقول لك ان ادّعى الاذن أو صفة له وقـد نص فى سماع أصبغ
من كتاب الوديعة على ان القول قول رب الوديعة ونقل المسئلة فى الذخيرة ولم يحكيا خـلافا والله
أعلم ص ﴿ لغير زوجة وأمة اعتيدتا بذلك ﴾ ش يعنى فلا ضمان عليه وعكس المسئلة نص عليه

اللخمى ان أودعها عند حدوث السفر ثم عاد من سفره فان كان سفره ليعود كان عليه أن يأخذها و يحفظها لأنه التزم حفظها
حتى يأتى صاحبها فلا يسقط عنه الا القدر الذى سافره وان كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له ان يأخذها وليس ذلك
بواجب انظر هذا فى ابن عرفة من بعث مع رجل بضاعة بمصر فعرضت له حاجة الى المدينة فبعث بها مع من يثق به ومن بعث مع
رجل بنفقة يشترى له بها متاعا فدفعها المرسل اليه لمن يشترى له ومن نوازل البرزلى ان الذى وقعت به الفتوى اذا خبأ القراض
أو غيره خوف مغرم السلطان فاطلع عليه وأخذ كله انه ضامن بخلاف مافى الرواية اذا رأى العدو فألقى الوديعة فى شجرة فضاعت
انه لا يضمن لان المسئلة الاولى أمر مدخول عليه واخفاؤه يؤدى الى جائحته انظر رسم شك من كتاب البضائع والوكالات ومثل
ذلك دفعها الفارس ينجوا بها أو يبعث بالبضاعة مع غيره لاقامته بذلك الموضع أو لسفره لموضع آخر (و ببعثه بها) من المدونة لو
قال فى الوديعة والقراض قد رددت ذلك مع رسولى الى ربه ضمن الا أن يكون ربه أمره بذلك قال أشهب وسواء أودعته ببينة أو
بغير بينة قال ابن القاسم فى المودع يأتيه رجل يزعم ان ربها أمره بأخذها فصدقه ورد فعها اليه فضاعت منه ان الدافع ضامن لها ثم له
أن يرجع على الذى قبضها فيأخذها منه (٢٥٨) ومن كتاب ابن المواز من أبضع معه بضاعة فليس له أن يودعها ولا أن يبعث
بها مع غيره الا أن تحدث
له اقامة ولا يجد صاحبها
و يجد من يخرج الى حيث
هو صاحبها فله توجيهها
(و بانزائه عليها فتن وان
من الولادة كامة زوجها
فماتت من الولادة) من
المدونة من أودعته بقرا
أو أتنا أو نوقا فأنزى عليها
فحملت فتن من الولادة أو
كانت أمة فزوجها فحملت
فماتت من الولادة فهو
ضامن وكذلك لو عطبت
تحت الفحل (و بجحدها
ان قامت بينة ثم فى قبول
بينة الرد خلاف) اللخمى اختلف اذا أنكر الايداع فلما شهدت البينة عليه أقام بينة انه ردها فقيل لا تقبل بينته لانه كذبها بقوله
ما أودعتنى وكذلك اذا قال ما اشتريت منك فلما أقام عليه البينة بالشراء أقام هو عليه البينة بالدفع وقيل يقبل قوله فى الموضعين جميعا
وهو أحسن لأنه يقول أردت أن لا أتكلف بينة وقال ابن يونس قال ابن حبيب قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون
وأصبغ من استودع وديعة ببينة فجحدها ثم أقر انه ردها وأقام البينة بردها فانه ضامن لأنه أكذب بينته اذ قال لم أجدها يريد أو قال
ما أودعتنى شيأ وأما لو قال مالك عندى شئ فالبينة بالبراءة تنفعه وكذلك فى القراض والبضاعة * ابن رشد ومن هذا الاصل من
ملك امرأته بكلام يقتضى التمليك فقضت بالثلاث فأنكر أن يكون أراد بذلك الطلاق ثم قال أردت واحدة ثم قال فيمن أنكر
دعوى فلما أقامت عليه البينة جاء بالمخرج منها مما لو جاء بذلك قبل الانكار لقبلت منه فقيل ان ذلك لا يقبل منه وقيل يقبل منه
وقيل الا فى اللعان وقيل الا فى الحدود والاموال انظر قبل رسم أخذ يشرب خمرا من كتاب البضائع وقال ابن زرقون يتحصل فيمن
أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها ثلاثة أقوال المشهور أنه ان أقام بينة على ضياعها أو ردها فان تلك البينة تنفعه بعد انكاره
(و بموته ولم يوص بها ولم توجد) من المدونة من هلك وقبله قراض و ودائع لم توجد ولم يوص بها فذلك فى ماله و يحاص بذلك
غرماؤه ومثله سماع ابن القاسم ابن رشد وهذا صحيح لا أعلم فيه خلافا (الا لكعشر

المشذالى فى حاشيته ونصه قوله فدفعه لز وجته انظر العكس قال الوانوغى قال عياض كان أبو جعفر
يفتى بعدم ضمانها اذا ضاعت عنده كما لا يضمن هو ما ضاع عندها وقال غيره تضمن هى ولا يضمن
هو وهو ظاهر المدونة المشذالى ما حكاه الوانوغى عن عياض ذكره فى المدارك وأبو جعفر
المشار اليه هو أحمد بن داود الصواف من علماء أفريقية انتهى وأشار ابن ناجى فى شرح الرسالة
الى هذا (فرع) رجل طلع الى سقف فقال لصاحب الحانوت احبس لى هذا الفرو حتى أهبط
فاحتاج صاحب الحانوت الى القيام فقال لرجل آخر أنظر الحانوت والفرو حتى آتى فضاع الفرو
فاجاب الفقيه أبو الوليد هشام بن أحمد على صاحب الحانوت الضمان وهذا يأتى على الوديعة اذا
أودعها غيره انه ضامن الا أن يكون عند ارادة سفر قاله فى مسائل ابن الحاج ونقله ابن سلمون عنها
(فرع) منها رجل حمل بضاعة لرجل فجاء الى موضع خوف فى الطريق فحبسها بيده ثم نزل يبول
فوضعها فى الارض ثم قام ونسى ثم تذكر فرجع الى الموضع فلم يجدها أو لا يدرى أين وضعها فقال
ابن الحاج أفتيت أنا وابن رشد بانه ضامن وذكر لى عن الباجى انه أفتى بانه لا يضمن انتهى والله
أعلم ص ﴿ و بانزائه عليها ﴾ ش تصوره واضح قال ابن ناجى فى شرح الرسالة ولو ختن
المودع علجا أسلم عنده وهو يطيقه فمات من ذلك فانه ليس بتعد اتفاقا وسواء قلنا الختان سنة
أو واجب قاله شيخنا أبو مهدى انتهى والله أعلم ص ﴿ و بموته ولم يوص بها ولم توجد الا لكعشر

سنين) ابن الحاجب ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن قال مالك مالم تتقادم كعشر سنين * ابن عرفة قبل هذا اشار حاه على اطلاقه وسمع ابن القاسم الوديعة يقربها الذى هى عنده دون بينة عليه قال مالك لهذه الامور وجوه أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات ربها فقام يطلبها مارأيت له شيأ وكأنى رأيته يرى ان كان قريبا ان ذلك له وهو رأى وان كان انما ذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذى أقر له لرأيته فى ماله * ابن رشد هذا كما قال انه من أقر بوديعة دون أن يشهد عليه بها ثم مات ولم يوجد أن لاشئ عليه أن طالت المدة لانه لو كان حيا وادعى ردّها كان القول قوله مع يمينه وقال الطول عشرون سنة وكذا عشر سنين على ماقال فى موضع آخر * ابن عرفة فنقل ابن الحاجب قول مالك مالم يتقادم دون ثبوت تقييد الوديعة باقرار المودع غفلة أو غلط والتعقب على شارحيه أشد وأخذ ابن سهل من قولها فى الوديعة ان من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات ولم توجد فى تركته أنه يقضى لابنه بقيمتها فى تركته راجع ابن عرفة (وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه أو خط الميت) سمع أبو زيد ابن القاسم من هلك وترك ودائع ولم يوص فتوجد صرة فيها وديعة فلان وفيها كذا وكذا دينارا ولا بينة انه استودعها اياه الا بقوله ووجدوها عند الهالك كما ادعى لاشئ له فيها * ابن رشد لا يقضى لمن وجد عليها اسمه ان لم تكن بخطه ولا بخط المودع فان كانت بخط المتوفى الذى وجدت عنده فهى لمن وجد اسمه عليها اتفاقا الا على من لا يرى الشهادة على الخط وان كان بخط مدعى الوديعة فقال أصبغ انه يقضى له بها مع كونها فى حوز المستودع قال ابن دحون لا يقضى له بها لاحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه وأخذ منه على ذلك جعلا انظر فى ابن عرفة هنا المبعوث معه بمال يقول دفعته له والآخر ينكر (وبسعيه بها لمصادر) ابن عرفة قول ابن شاس لو سعى (٢٥٩) بها المصادر ضمنها واضح لتسببه فى تلفها ولا أعلم نص المسئلة الا للغزالى اه وقد تقدم انه يضمن اذا أخفاها من ظالم خوف المغرم (وبموت المرسل معه ببلد ان لم يصل اليه) من المدونة قال مالك ان بعث بمال الى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع اليه شيأ فلا شئ لك فى تركة الرسول ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته انه ما يعلم لك شيأ ولو مات الرسول قبل أن يبلغ البلد فلم يوجد للمال أثر فانه يضمنه ويؤخذ من تركته * اللخمى وجه هذا انه فى الطريق مودع وهو يقول فى الوديعة اذا مات المودع ولم توجد الوديعة أنها فى ماله وبعد الوصول وكيل على الدفع ومحصوله أنه امتثل ما وكل عليه وقد يخفى على ورثته من كان أشهد على دفعها فلا يضمن بالشك * ابن عرفة الاقوال فى هذا خمسة (وبكلبس الثوب وركوب الدابة) ابن عرفة لو هلك ما لبسه المودع من ثوب أو ركبه من دابة ففى تصديقه مع يمينه انه هلك بعد ردّه ان ثبت وان أنكر وقامت به بينة وتضمينه مطلقا الا ببينة انه نزل عنها وهى سالمة ثالثها يضمن حتى يردّها لمحمد قائلا هو قول أصحابنا وكتاب ابن سحنون وبعض أصحاب ابن يونس انظر نص ابن يونس عند قوله وبانتفاعهما (والقول له انه ردّها سالمة ان أقر بالفعل) تقدم نص ابن المواز ان أقر المستودع بركوب الدابة ولباس الثوب وقال هلك بعد أن رددته هو مصدق (وان أكراها لمكة ورجعت بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذه وأخذها) من المدونة قال ابن القاسم من أودعته ابلا فأكراها الى مكة ورجعت بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك بها فأنت مخير فى تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراء لك أو تأخذها وتأخذ كراءها وكذلك المستعير يزيد فى المسافة أو المكترى (وبدفعها مدعيا أنك أمرته به وحلفت والا حلف وبرئ) من المدونة قال ابن القاسم من أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها الى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن الا أن تقوم بينة انك أمرته بذلك قال أشهب وسواء أودعته ببينة أو بغير بينة قال سحنون ويحلف ربها فان نكل حلف المودع وبرئ (الا ببينة على الآمر) تقدم نصها فهو ضامن الا أن تقوم بينة انك أمرته بذلك (ورجع على القابض) تقدم نصها ان الدافع ضامن لها ثم له أن يرجع على الذى قبضها فيأخذها منه انظره عند قوله وببعثه بها

سنين ﴾ ش هذا فيما اذا لم تكن الوديعة باشهاد مقصود به التوثق وأما ان كانت كذلك فلا يسقط الضمان بطول الزمان كما نبه عليه ابن عرفة واعترض على اطلاق ابن الحاجب وعلى سكوت شارحيه عليه والله أعلم ص ﴿ وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه أو خط الميت ﴾ ش فاعل ثبت هو قوله ان ذلك خطه وبكتابة متعلق بأخذها ولو أخره لكان أبين وتقديره وأخذها بكتابة عليها انها له ان ثبت ان ذلك خطه أو خط الميت ص ﴿ وبدفعها مدعيا انك أمرته به وحلفت والا حلف وبرئ الا ببينة على الآمر ﴾ ش قال فى كتاب الوديعة من المدونة ومن

أودعته وديعة فادعى انك أمرته بدفعها الى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن
الا ان تقوم له بينة انك أمرته بذلك قال أبو الحسن قال سحنون و يحلف ربها فان نكل حلف
المودع و برئ قال أشهب سواء أودعته ببينة أو بغير بينة صح من عياض وفى المبسوط عن مالك
ان لم يشهد ربها عليها بها صدق الرسول انه أمره بذلك و يحلف وفى كتاب ابن حبيب لعبد الملك
ان الرسول مصدق بكل حال كان دينا أو صلة أنكره القابض أو أقر به الا ان يقول له اقض عنى
فلانا دينه على فيضمن ان لم يشهد انتهى (فرع) فلو مات المودع وادعى المودع انه أمره بدفعها
الى فلان فانه يضمن و يحلف الورثة على العلم قال فى المدونة فى كتاب الصدقة ولو دفعت فى الصحة
مالا لمن يفرقه فى سبيل الله أو فى الفقراء ثم مت أنت قبل انفاذه فان أشهدت فانه ينفذ مافات ومابقى
فهو من رأس المال فان لم يشهد فالباقى لورثتك ولو فرق باقيه بعد موتك ضمن البقية لوارثك قال
أبو الحسن قال عياض معناه أن الورثة مقرون بذلك ولو نازعوه لضمن مافرق ومابقى ان كان لم
يشهد بعد ان يحلف منهم من يدعى علمه ممن يظن به ذلك الشيخ اى نازعوه ان الميت لم يأمره بذلك
انتهى (فرع) قال فى المسائل الملقوطة لايجوز دفع الوديعة بامارة أو بكتابة فان فعل وجاء
المودع فانكر حلف ما أمره ولا كتب بذلك اليه وانه لاحق له عليه وضمنها مثلها أو قيمتها ثم يرجع
المودع على القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ماجاء به وشهادته بذلك
قاله ابن سهل فى كتاب الاقرار انتهى وذكر المسئلة فى موضع ثان ثم قال وكذلك الحال عليهم
والوكيل حكمهم كذلك ولا يجبروا بالدفع الا ببينة على المرسل انتهى وذكر المسئلة اللخمى فى
كتاب الوديعة باتم من هذا ونصه وليس على المودع أن يسلم الوديعة بامارة المودع ولا بكتابته وان
اعترف المودع انه خطه الا ان يثبت الرسول عند الحاكم انه خط المودع قال فى كتاب محمد لان
صاحب الحق لو كان حاضرا لم يجب له أخذها حتى يشهد له بما يبرأ به يريد ان من حقه الابراء واشهاده
على القبض لانه لا يبرأ اذا جحد المودع الا ان يعترف المودع انه رضى لصاحبها بتسليمها بذلك أو
رضى الآن بتسليمها فيلزم مارضى به وان رضى أن يدفعها الى الرسول بغير امارة ولا كتاب
والوديعة عين والمودع موسر جاز رضاه وألزم ما ألزم نفسه من ذلك فان أنكر المودع ان يكون
أرسله قام المودع بالمثل ولم يكن على صاحبها فى ذلك ضرر وان كانت عرضا أو غير ذلك مما لا يقضى
على متلفه بالمثل أو عينا والمودع معسر لم يجز ورد رضاه لان فى ذلك ضررا على صاحبها ان
قال لم أبعث الا ان يكون الرسول ثقة مأمونا ممن يغلب على الظن صدقه فيمكن من قبضها و يلزم
الآخر مارضى به وان أوقع الدفع بامارة أو بكتاب من غير ثبت أو بقول الرسول خاصة ثم قدم
المودع فانكر أن يكون بعثه كان القول قوله مع يمينه انه لم يبعثه ولا كتب ثم يكون بالخيار بين
ان يغرم الرسول أو المودع فان غرم الرسول لم يرجع بها على المودع واختلف اذا غرمها المودع هل
يرجع بها على الرسول فقال ابن القاسم فى المدونة اذا صدق الرسول ودفع اليه ثم قدم الغائب وأنكر
وغرم المودع كان له أن يرجع بها على الرسول وقال أشهب فى مدونته لا يرجع بها وقال محمد بن
المواز اذا دفع بالكتاب أو بامارة ثم أنكر المودع كان له أن يرجع على القابض وعلى قول أشهب
انه لا يرجع وان قال المودع أمرتنى أن أدفعها الى فلان وصدقه عليه وأنكر صاحبها ذلك وان
يكون أذن له فى خروجها عن يده كان القول قوله مع يمينه ثم يغرمها أيهما أحب فان رجع
صاحبها على متلفها لم يرجع به الغارم على الرسول واختلف اذا رجع صاحبها على الرسول هل يرجع

(وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به على وأنكرت حلف والرسول شاهد وهل مطلقا أوان كان المال بيده تأويلان) من المدونة قال مالك وان بعثت الى رجل بمال فقال تصدّقت به علىّ وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة وتقول بل هو ايداع فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة عليه قيل لمالك كيف يحلف ولم يحضر قال كما يحلف الصبي مع شاهده فى دين أبيه وقال أشهب لاتجوز شهادة الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان قال أبو محمد يريد أشهب ان المتصدّق عليه عديم قد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع فاما وهو ملىء حاضر فشهادة الرسول جائزة مع يمين المشهود له وكذلك ان قامت للرسول بينة بالدفع فى عدم المشهود له * ابن يونس وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفاقا لقول ابن القاسم وكذلك علل محمد قول ابن القاسم وعلل غيره قول أشهب انه انما لم تجز شهادته لانه دفع دفعا لم يؤمر به وذلك ان الآمر انما أمره أن يدفع على جهة الايداع فدفع هو على جهة التمليك فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الآمر بغير ما أقر به من الدفع وابن القاسم انما أجاز شهادته لانه أذن له فى الدفع فدفعه والمأمور حاضر فلم يستهلك بدفعه على باب التمليك راجع ابن يونس (و بدعوى الردّ على وارثك) ابن شاس أما دعواه الردّ على غير من ائتمنه كدعوى الردّ على وارث المالك أو وكيله فلا يقبل الا ببينة وكذلك دعوى وارث المودع على المالك يفتقر الى البينة أيضا وسواء كان القبض فى جميع الصور ببينة أو بغير بينة وفى الموازية ان قال المودع أو العامل رددنا المال لوصى الوارث لموت رب المال لم يصدّقا الا ببينة أو اقرار الوصى ولو كان قبضها بغير بينة لانهما دفعاها الى غير من قبضها منهما (أو المرسل اليه المنكر) من المدونة من دفعت اليه مالا ليدفعه الى

الرسول على من قبضها منه فعلى قول أشهب لا يرجع عليه وقال عبد الملك يرجع وأرى الرجوع فى هذه الاسئلة الاربعة مفرعا فيسقط رجوعه فى كل موضع يعترف المودع أن القابض قبض بوجه صحيح وان المودع ظالم فى اغرامه و يرجع فى كل موضع يكون من القابض على شك هل قبض بوجه صحيح أم لا فاذا كان دفعه بخط المودع أو بامارة أو بقوله ادفعها صدقة عليه لم يرجع وان كان دفعه بقول القابض أرسلنى اليك رجع لانه يقول حملت قولك على أنه مصدق لك ولو علمت ان المودع يخالفك لم أدفع اليك شيأ انتهى ص ﴿ وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به علىّ وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا أوان كان المال بيده تأويلان ﴾ ش قال فى كتاب الوديعة من المدونة وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به على وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة عليه قال كيف يحلف ولم يحضر قال كما يحلف الصبي اذا كبر مع شاهده فى دين أبيه انتهى قال أبو الحسن قوله كيف يحلف نقله ابن يونس قيل لمالك كيف يحلف وانظر جعله يحلف هنا وهل هى يمين غموس أو انما يحلف اذا تحقق ذلك عنده أو غلب على ظنه واختلف هل يحلف على غلبة الظن على قولين ذكرهما اللخمى فى كتاب الشهادات انتهى (فرع) قال فى الشهادة من المدنة ومن أودعك وديعة فشهدت عليه انه تصدق بها على فلان أو أقر له بها حلف فلان مع شهادتك واستحقها ان كان حاضرا وان غاب لم تجز شهادتك ان كانت غيبته تنتفع أنت فى مثلها قال أبو الحسن فان كانت غيبة لا تنتفع فى مثلها جازت الشهادة لارتفاع التهمة انتهى قال فى النكت سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا فقلت أرأيت ان قال للسلطان خذها من يدى لا أريد امساكها فقال ان كان ذلك حين أتى يشهد قال للحاكم ان فلانا أودعنى كذا وكذا وقد تصدق به على فلان الغائب نخذه فشهادته جائزة وان شهد ولم يذكر ذلك ثم أتى يقول هذا فيتهم أن يقول هذا لينفى الظنة عنه التى قد أبطلت شهادته انتهى قال أبو الحسن ولو قدم الغائب فاراد أن يقوم بشهادته قال ابن شعبان لا تقبل لانها قد ردت انظر اللخمى انتهى ص ﴿ و بدعوى الرد على وارثك ﴾ ش قال ابن الحاجب ولو ادّعى الرد على الوارث لم يقبل وكذلك دعوى وارث المودع لانهما لم يأتمناه كاليتيم ابن عبد السلام واذا كان الحكم كذلك فى الصورتين فاحرى ان يكون كذلك لو مات المودع ورب الوديعة معا وادّعى وارث المودع ردّ الوديعة الى وارث ربها انتهى وقال ابن عرفة الشيخ عن الموازية ان قال المودع أو العامل رددنا المال لوصى الوارث لموت رب المال لم يصدقا الا ببينة أو اقرار الوصى ولو كان قبضهما بغير بينة لانهما دفعا لغير من قبضا منه انتهى و فى الجواهر أما دعوى الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل الا ببينة وكذلك دعوى وارث المودع على الملك تفتقر الى البينة وسواء قبض فى جميع هذه الصور الثلاث ببينة أو بغير بينة انتهى ص ﴿ أو المرسل اليه المنكر ﴾ ش قال

فى الوديعة من المدونة وان دفعت اليه مالا ليدفعه الى رجل فقال دفعته له وأنكر ذلك الرجل فان لم يأت الدافع ببينة ضمن ذلك قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة ولو شرط الرسول أن يدفع المال الى من أمرته بغير بينة لم يضمن وان لم تقم له بينة بالدفع اذا ثبت هذا الشرط قال أبو الحسن الصغير فى شرحه الكبير مفهومه لو أقر لبرئ الدافع انتهى قال فى المدونة بعد ذلك بيسير ومن بعث معه بمال ليدفعه الى فلان صدقة أو صلة أو سلفا أو من ثمن مبيع أو ليبتاع لك بها سلعة فقال دفعته وكذبه الرجل لم يبرا الرسول الا ببينة قال أبو الحسن الصغير ومفهوم قوله فاكذبه انه لو صدقه لبرئ وظاهره يعم جميع الصور وذكر فيها السلف وفيه من أمانة الى ذمة اما ان كان قائم الذمة فلا اشكال انه يبرأ وان كان خرب الذمة فعلى ما تقدم وعلى الصلة أو ثمن السلعة فلا اشكال انه يبرأ بتصديقه انتهى وقوله على ما تقدم يشير الى كلام ابن رشد وسيأتى ان شاء الله ملخصا وقال فى المدونة بعد هذا وان بعث من رجل ثوبا وبعثت معه عبدك أو أجيرك ليقبض الثمن فقال قبضته وضاع منى فان لم تقم للمشترى بينة بالدفع الى رسولك ضمن بخلاف من دفعت اليه مالا ليدفعه الى رجل فقال دفعته اليه بغير بينة وصدقه الرجل هذا لا يضمن قال أبو الحسن ظاهره قبض ذلك الى أمانة أو اقتضى من حقه عياض اختلف فى تأويلها فقال ابن لبابة وغيره ان معنى المسئلة انه اذا صدقه المبعوث فهو مصدق والرسول برئ سواء كان القابض لها قبضها من حق أو وديعة وهو ظاهر الكتاب وعليه اختصر أكثرهم وهو بين فى كتاب ابن حبيب وقال حديس انما يجب على أصله فيما أقر به المبعوث اليه من حقوقه أو على وديعة هى قائمة فى يده وأما التى أقر بقبضها وادعى تلفها أو جحد القبض فلا يبرأ الرسول الا ببينة على الدفع وقاله جماعة من نظار الاندلس ولفظه فى الكتاب محتمل أن يكون من حق أو وديعة انتهى ونقل ابن عرفة هذين التأويلين عن عياض أيضا والله أعلم وقال فى المقدمات من دفع الوديعة الى غير اليد التى دفعتها اليه فعليه ما على ولى اليتيم من الاشهاد فان لم يشهد فلا يصدق فى الدفع اذا أنكر القابض ولا أحفظ فى هذا الوجه نص خلاف الا ما قاله ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة الى رجل مع رجل أنه لا يلزمه الاشهاد فى دفعها اليه وهو مصدق وان أنكر القابض كانت دينا أو صلة ويمكن أن يكون قول ابن القاسم مثله بالمعنى فى مسئلة اللؤلؤ الواقعة فى كتاب الوكالات فان أقر بالقبض وادعى التلف فلا يخلو اما أن يكون قبض الى أمانة أو الى ذمة فان كان قبض الى أمانة فاختلف فى ذلك قول ابن القاسم فقال فيها مرة يبرأ الدافع بتصديق القابض وتكون المصيبة من الآمر وهو قوله فى الكتاب وقال مرة لا يبرأ الدافع الا باقامة البينة على الدفع أو يأتى القابض بالمال وهو قوله فى كتاب ابن المواز وأما ان قبض الى ذمة مثل أن يقول له ادفع الوديعة التى لى عندك الى فلان سلفا أو تسليفا فى سلعة أو الى صانع يعمل فيها عملا فان كانت الذمة قائمة فان الدافع يبرأ بتصديق القابض بلا خلاف وأما ان كانت الذمة خربة فاختلف فى ذلك قيل ان الدافع يبرأ بتصديق القابض وهى رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل انه لا يبرأ من تصديقه اياه لخراب ذمته ﴿ فصل ﴾ وهذا التقسيم كله فى دفع الأمانة وأما ما يثبت فى الذمة فان دفع ذلك الى أمانة فانه لا يبرأ بتصديق القابض اذا ادعى التلف ولا يبرأ الا باقامة البينة على معاينة الدفع أو يأتى قابض المال به هذا نص ما فى المدونة ولا أعرف فى هذا خلافا الا أن يدخله الخلاف بالقياس على الامانة وان دفع الى ذمة فان كانت قائمة فانه يبرأ بتصديق القابض باتفاق وان كانت خربة فانه لا يبرأ بتصديق القابض اذا ادعى التلف الا أن يقيم بينة على الدفع هذا الذى يصح عندى على مذاهبهم ولا أعرف فيها نص خلاف

رجل فقال دفعته اليه وأنكر ذلك الرجل فان لم يأت الدافع اليه ببينة ضمن قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة كالوصى يدعى الدفع الى الايتام ولو شرط الرسول أن يدفع المال الى من أمرته بغير بينة لم يضمن وان لم تقم بينة بالدفع اذا ثبت هذا الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم عبد الحق وهذا بخلاف لو شرط أن لا يمين عليه وسيأتى هذا عند قوله ولم يفده شرط نفيها وعند قوله الا ان شرط الدفع فالفرعان معا من تمام هذه المسئلة

الا أن يدخلها الخلاف بالقياس على الأمانة فهى أربعة وجوه دافع من ذمة الى ذمة ومن أمانة الى أمانة ومن ذمة الى أمانة ومن أمانة الى ذمة انتهى مختصر الكنه بلفظه والله أعلم وقول ابن رشد اذا دفع من ذمة الى أمانة لا يبرأ بتصديق القابض اذا ادعى التلف يريد والله أعلم فى غير الوكيل المفوض قال ابن الحاجب امالو لم يمت وا كذبه لم يصدق الا ببينة ولو صدقه المرسل اليه فى قبضها منه ابن عبد السلام يريد فلو لم يمت الرسول أو دفع الوديعة الى من أمره بدفعها اليه وضاعت وأنكر ربها فانه لا يصدق فى دفعها اليه حتى يقيم البينة على معاينة الدفع فان لم يقمها ضمن سواء صدقه المرسل اليه فى قبضها منه أو لم يصدقه فى ذلك انتهى فقول المصنف المنكر مفهومه انه لو لم يكن منكرا لا يضمن وكأنه اعتمد ما تقدم عن المدونة وما نسبه ابن رشد لابن القاسم فيها وترك ما مشى عليه ابن الحاجب لقوة الاول ولا منافاة على هذا بين ما قال هنا وبين ما قاله فى باب الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة لان ماقاله فى الوكالة محمول على القسم الثالث فى كلام ابن رشد وهو الدفع من ذمة الى أمانة الذى صرح بنفى الخلاف فيه بدليل قول المصنف الغريم ولذا قال الشارح هناك يريد اذا قال الوكيل المخصوص قبضت ثمن ما بعت الخ فتأمل ذلك والله أعلم (تنبيه) فى اطلاق المصنف على هذه المسئلة دعوى الرد مسامحة وانما هى دعوى ايصال الامانة (تنبيه) ثان قال فى النكت اعلم أن الرسول اذا شرط عليه أن لا يشهد على من يدفع اليه ينفعه واذا شرط عليه أن لا يمين عليه لم ينفعه ذلك لان اليمين انما ينظر اليها حين وجوب متعلقها فكأنه شرط سقوط أمر لم يجب بعد بخلاف شرطه ترك الاشهاد وذكره ابن حبيب فيما أراه انتهى وقد ذكر ابن رشد من هذا فى رسم أوصى من سماع عيسى من الرهون مسئلة المرتهن يأخذ الرهن على أن يضعه على يدى عدل ويدعى انه وضعه ويصدقه على ذلك العدل انه لا ضمان عليه ويصدق على مذهب المدونة وقال ابن عرفة قلت انظر هذا مع القول بالوفاء بشرط دعوى التصديق فى دعوى عدم القضاء انتهى وسيقوله المصنف (تنبيه) اطلاق المصنف هنا فى الضمان مع عدم الاشهاد هو المشهور ومقابله انه اذا كان العرف عدم الاشهاد صدق المودع كما تقدم فى باب الوكالة وتقدم فيه أيضا ان تصديق رب المال لا يسقط الضمان مع عدم الاشهاد وكما هو ظاهر قراض المدونة ولفظ ابن الحاجب هنا الا أن يدفع ذلك بحضرة رب المال فتأمله وراجعه والله أعلم (فرع) قال فى المدونة اثر المسئلة الثالثة وهى قوله من بعثت معه بمال مانصه وكذلك ان أمرته بصدقة على قوم معينين فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه وان لم يأت ببينة انتهى ابن يونس يريد وانما يحلف اذا كان متهما ونقله أبو الحسن والله أعلم (فرع) قال فى المدونة فى كتاب الوديعة وان بعثت بمال الى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها وزعم الرجل ان الرسول لم يدفع اليه شيأ فلا شئ لك فى تركة الرسول ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته انه لا يعلم لذلك سببا ولو مات الرسول قبل أن يصل الى البلد فلم يوجد للمال أثر فانه يضمن ويؤخذ من تركته انتهى زاد فى مختصر الوقار فان نكلوا غرموا وقال فيه فان مات المبعوث بها اليه بعد وصول المبعوث بها معه الى البلد وادعى دفعها الى الرجل لم يقبل قوله الا أن يأتى على دفعها ببينة وان وصل المبعوث بها معه الى البلد ولم يوصلها الى المبعوث بها اليه ولم يذكر لها ذكرا حتى رجع الى ربها وادعى تلفها فهو ضامن لها انتهى من كتاب البضاعة منه ونحوه فى النوادر فى كتاب الوكالات ونصه قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك ومن أبضع مع رجل بضاعة وأمره أن يدفعها الى آخر وأشهد

(كعليك ان كانت لك بينة) من المدونة من بيده وديعة أو قراض لرجل فقال له رددت ذلك اليك فهو مصدق الا أن يكون قبض ذلك بينة فلا يبرأ الا ببينة ولو قبضه ببينة فقال ضاع منى أو سرق صدق وقال ابن رشد الأمانات التى بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء ولم يأمرهم بالاشهاد كما فعل فى مال اليتيم فدل ذلك على انهم مؤتمنون فى الرد الى من ائتمنهم دون اشهاد فوجب أن يصدق المستودع فى دعواه رد الوديعة مع يمينه ان كذبه المودع كما تصدق المرأة فيما ائتمنها الله عليه مما خلق فى رحمها من الحيضة والحمل الا أن يكون دفعها اليه باشهاد فيتبين أنه انما ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها فيصدق فى الضياع الذى ائتمنه عليه ولا يصدق فى الرد الذى استوثق منه ولم يأتمنه عليه هذا قول مالك وجميع أصحابه (مقصودة) ابن عرفة قيد اللخمى وعبد الحق والصقلى البينة بأنه قصد بها التوثق منه قال عبد الحق من أخذ وديعة بحضرة قوم لم يقصد اشهادهم عليه فهو مصدق فى الرد وليس كمن أخذها ببينة وكذا ان أقر المودع عند بينة انه قبض من فلان وديعة (لا بدعوى التلف) من المدونة قال مالك اذا قبض قراضا أو وديعة ببينة لا يبرأ بقوله رددت ويصدق اذا قال ضاع منى (أو عدم العلم بالرد أو الضياع) انظر هذا مع ما يتقرر فى نوازل أصبغ لو قال لمودعها ما أدرى أرددتها اليك أم تلفت لم يضمنها الا أن يكون انما أودعه اياها ببينة فلا يبرأ الا بها * ابن رشد ويحلف ماهى عنده ولقد دفعتها اليك أو تلفت (وحلف المتهم) ابن يونس قال مالك لو أقبضه الوديعة أو القراض ببينة فقال ضاع منى صدق يريد ولا يمين عليه الا أن يتهم فيحلف قال ابن عبد الحكم وان نكل المتهم عن اليمين ضمن ولا ترد اليمين هنا * ابن يونس الفرق بين دعوى الرد ودعوى الضياع ان رب الوديعة فى دعواه الرد يدعى يقينا انه كاذب فيحلف كان متهما أو غير متهم وفى دعوى الضياع لا علم له بحقيقة دعواه وانما هو معلوم من جهة المودع فلا يحلف الا أن يكون متهما وهذا هو الصواب (ولم يفده شرط نفيها) ليس هذا من تمام الفرع قبله قال فى المدونة من دفعت له مالا ليدفعه الى رجل لم يبرأ الا ببينة عبد الحق فلو شرط أن لا يمين عليه لم ينفعه لان اليمين انما ينظر فيها حين تعلقها فكانه شرط اسقاط أمر لم يكن بعد بخلاف لو شرط دفعه بغير بينة فانه لا يضمن ولو لم تقم له بينة انظر تصور هذا فى الخارج (فان نكل حلفت) ما نقل ابن يونس فى المتهم اذا نكل الا عدم رد اليمين * وقال ابن رشد الاظهر أن تلحق اليمين اذا قويت التهمة وتسقط اذا ضعفت وان لا ترجع اذا لحقت فيبقى النظر هل يكون قوله فان نكل حلفت راجع الى مسئلة ولم يفده شرط نفيها أو هو بالنسبة الى دعوى

الآمر عليه أو لم يشهد والبضاعة دين على الآمر أو على وجه الصلة فعلى المأمور أن يشهد على الدافع والا ضمن اذا أنكر القابض انه ما قبض منه شيأ أو كان ميتا أو ما أشبه ذلك من غايات الأمور انتهى ص ﴿ كعليك ان كانت لك بينة ﴾ ش قال فى معين الحكام اذا كانت الوديعة ببينة فادعى المودع رد الوديعة فعليه البينة والا ضمن بعد يمين ربها ولربها رد اليمين انتهى وفى وثائق المجموعة فان زعم المستودع عنده المشهود عليه بالوديعة انه رد الوديعة الى ربها فعليه البينة بما زعمه ولا يبرئه قوله وله اليمين على ربها فان حلف ربها انه لم يقبضها غرمها المودع عنده وان نكل ربها عن اليمين ردت اليمين على المودع فان حلف برئ وان نكل غرم انتهى (تنبيه) يشترط أن يعلم المودع انه قصد المودع بالبينة التوثق قال أبو الحسن وقوله يعنى فى المدونة الا أن يكون قبض ذلك ببينة ظاهره وان كانت بينة الاسترعاء وليس كذلك وأبو محمد هو الذى حرر هذا اللفظ فى رسالته فى قوله الا أن يكون قبضها باشهاد * ابن يونس من أخذ الوديعة بحضر قوم ولم يقصد اشهادهم عليه فهو كقبضه بلا بينة حتى يقصد الاشهاد على نفسه اللخمى ان كان القبض ببينة ليكون الرد ببينة لم يقبل قوله الا ببينة ان كان الاشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته أو قال المودع أخاف أن يقول هى سلف فأشهد لى انها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد التوثق من القابض فيكون القول قوله فى ردها بغير بينة ولو تبرع المودع بالاشهاد على نفسه فقال أبو بكر بن زرب لا يبرأ الا بالاشهاد لانه ألزم نفسه حكم الاشهاد وقال ابن عبد الحكم هو مصدق انتهى ص ﴿ وعدم العلم بالتلف أو الضياع ﴾ ش كذا فى أكثر النسخ والصواب عدم العلم بالرد قال فى التوضيح قال فى البيان يريد بعد ان يحلف ماهى عنده ولقد ردها اليه أو تلفت وقال فى آخر كتاب الوديعة من الذخيرة قال ابن يونس قال أصبغ اذا قال لا أدرى أضاعت أو رددتها والقبض ببينة يضمن لان يده يد ضمان وانما أمن على الحفظ ولم يتحقق المبرئ * قال ابن عبد الحكم ولو قال لك ان أودعتنى شيأ فقد ضاع وقبضه ببينة ليس عليه الا يمينه لجزمه بانحصار الطارئ فى الضياع انتهى والمسئلة فى نوازل أصبغ من كتاب الوديعة والله أعلم ص ﴿ وحلف المتهم ﴾ ش هذا فيما اذا ادعى

الرد فانظره أنت (ولان شرط الدفع للمرسل اليه بلا بينة) تقدم قول مالك لو شرط الرسول أن يدفع المال بغير بينة لم يضمن لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم (و بقوله تلفت قبل أن تلقانى بعد منعه دفعها) روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن له عند رجل مال وديعة فطلبه منه فاعتذر بشغل وانه يركب الى موضع كذا فلم يقبل عذره فتصايحا فحلف أن لا يعطيه تلك الليلة فلما كان فى غد قال ذهبت قبل أن تلقانى ضمن لأنه أقر بها وان قال لا أدرى متى ذهبت حلف ولا ضمان عليه قال أصبغ و يحلف ما علم بذهابها حين منعه (كقوله بعده بلا عذر) قال ابن القاسم ان قال ذهبت بعد ما حلفت وفارقتك ضمنها لانه منعها اياه الا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع و يكون عليه فيه ضرر فلا يضمن * قال ابن عبد الحكم اذا قال أنا مشغول الى غد فرجع اليه فقال تلفت قبل مجيئك الاول أو بعده فلا ضمان عليه وكذلك لو قال لا أدفعها اليك الا بالسلطان فترافعا اليه فضاعت بين سؤاله اياه و بين اتيانه السلطان فلا ضمان عليه لأن له فى ذلك عذرا يقول خفت شغبه وأذاه (لا ان قال لا أدرى متى تلفت) انظره قبل قوله بعده (و بمنعها حتى يأتى الحاكم ان لم تكن ببينة) ابن رشد لو أبى من دفعها الا بالسلطان فهلكت فى ترافعهما ففى ضمانه فيها وفى الرهن وان كان قبضها ببينة ونفيه وان كان بغيرها ثالثها ان كان بغير بينة لابن دحون وابن عبد الحكم وابن القاسم انتهى وما ذكر ابن يونس الا قول ابن عبد الحكم خاصة حسبما نقلته قبل قوله لا ان قال لا أدرى وأما نص ابن القاسم فهو سماع أبى زيد فى رب الوديعة يطلبها والراهن يطلب فكا كه فيأبى الذى ذلك فى يديه أن يدفعه حتى يأتى السلطان فيقضى عليه بالدفع فهلك ذلك قبل القضية و بعد طلب أربابه قال ان كان دفع اليه ذلك بلا بينة فهو ضامن (لا ان قال ضاعت منذ سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها كالقراض) * ابن يونس قال أصبغ عن

ابن القاسم من طلبت منه وديعة فقال ضاعت منذ سنين الا أنى كنت أرجو أن أجدها وأطلبها ولم يكن يذكر هذا قبل ذلك وصاحبها حاضر قال هو مصدق ولا يمين عليه انتهى وعزا ابن عرفة هذا لسماع ابن القاسم قال والقراض مثله (وليس

له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها) هذه مسئلة مذكورة فى هذا الباب وفى فصل الدعوى ولابن عرفة هنا من ظفر بمال لمن جحده مثله فيه اضطراب وقال فى فصل الدعوى فيه أربعة أقوال المنع والكراهة والاباحة والاستحباب وقد قال خليل بعد هذا وان قدر على شيئه فله أخذه ان لم يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة وقال المازرى من غصب منه شئ وقدر على استرداده مع الامن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة بان يعد سارقا ونحو ذلك جاز له أخذه ولم يلزمه الرفع الى الحاكم وأما العقوبة فلابد من الحاكم ابن الحاجب وأما ان قدر على غير شيئه فثالثها ان كان من جنسه جاز * ابن عرفة هذه طريقة ابن شاس وقال المازرى ظاهر المذهب ان لا فرق بين جنس ماله وغيره وقال ابن رشد من أودع رجلا وديعة فجحده إياها ثم استودعه وديعة أو ائتمنه على شئ ففى المدونة لا يجحده و روى ابن وهب له أخذه ان لم يكن عليه دين فان كان فبقدر حصاصه منه * المازرى وهذا هو المشهور * وقال ابن عبد الحكم له أن يأخذ وان كان عليه دين * وقال اللخمى ان كان عليه دين وغرماؤه عالمون بفلسه أو شاكون وتركوه يبيع و يشترى جاز له حبس جميعها وان كان ظاهره عندهم اليسر ولو علموا ضربوا على يديه جاز له أخذ ما لا يشك انه يصير له فى المحاصة وان كانت الوديعة عرضا جاز أن يبيعها و يحسب الثمن بماله عليه * قال المازرى ولا يأخذ العرض يملكه عوض حقه لان ذلك الزام للمانع المستحق عليه أن يعوض عنه بغير اختياره وسامح بعضهم فى هذا للضرورة قال واذا قلنا بالمشهور انه لا يملك فهل له أن يبيعه لنفسه لانه ان رفعه الى القاضى كلفه اثبات دينه اختار بعض أشياخى هذا و يبيع ذلك بنفسه لهذه الضرورة التى نبهنا عليها * ابن يونس وانما جاز له أخذ قدر ما ينوبه وان كان للغرماء الدخول معه فيه للضرورة التى تلحقه لو أظهر ذلك فمتى لم يضر بالغرماء باخذ ما ينوبه جاز له ذلك قال بعض فقهائنا فان

التلف ولم يحقق ربها عليه الدعوى انها باقية انتهى انظر كتاب ابن حارث فى باب الامناء وابن جزى فى باب الضمان بالتعدى والغصب فان نكل غرم ولا يرد اليمين انظر ابن عرفة وأما فى دعوى الرد فان القول قوله الا أن يكون قبضه ببينة واذا قبل قوله فقال فى التوضيح الذى حكاه صاحب البيان وغيره أنه يحلف فى دعوى الرد باتفاق انتهى وقال ابن عرفة وحيث يقبل قوله فى الرد فلا خلاف انه بيمين واعترض على ابن الحاجب فى حكايته الخلاف فى ذلك وقال و باشتمال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخنا ينكرون كتاب ابن الحاجب الفقهى والله أعلم ص ﴿و بمنعها حتى يأتى الحاكم ان لم تكن ببينة﴾ ش تصوره ظاهر (فرعان * الأول) قال فى النوادر فى آخر

حلف فحلف ماضره ذلك كالمكره على اليمين فى أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك * وقال اللخمى قال مالك انما يجوز له أن يجحده اذا أمر أن يحلفه كاذبا ير يدان المودع يقول له احلف لى انى ما أودعتك وقيل يحلف ما أودعتنى شيأ ينوى يلزمنى رده وقيل ينوى مثله أو يحرك به لسانه وكل ذلك واسع والصواب ان له ان يجحد ما أودعه مكان حقه عليه لقوله تعالى وان عاقبتم الآية والحديث هند خذى من ماله وقيل معنى ولا تخن من خانك ان تأخذ فوق حقك انتهى وقد نقلت من كلام كل امام ما لابد منه من أحكام هذا الفرع وحاصل كلام اللخمى وابن يونس وابن رشد والمازرى ترجيح الأخذ وقد تقدم أول الحجر من حبس وديعة الظالم وقد نصوا فى الوصى اذا علم بالدين دون غيره انه ان خفى له دفعه دون مغالب فعل والا كان شاهدا ومن ابن يونس قال مالك فى ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهد على ذلك الا الوصى فان خفى له دفع ذلك حتى لا يتبع به فله دفع ذلك دون السلطان وكذلك لو دفعه فلم يقبل شهادته السلطان ثم خفى له دفع ذلك فله ذلك وقد كنت أفتيت زمن القائد أبى القاسم ابن السراج رحمه الله ان يأخذ المجاهد من الغنيمة قدر حقه لقلة الاهتبال بجميع الغنائم وقسمها وما كان أحد وقفنى على ذلك الى أن وجدت النص بما أفتيت به فى نوازل البرزلى وكان من جملة مستندى مع ما تقدم ما نقله عياض ان هرون الرشيد أجاز مالكا بثلاثة آلاف فقيل لمالك يا أبا عبد الله ثلاثة آلاف تأخذها من هذا كأنه يستكثرها فقال اذا كان مقدار مالو كان امام عدل فانصف أهل المروءة أصابه سببه بذلك لم أر به بأسا وسأله غير واحد عن جائزة للسلطان فقال له لا تأخذها فقال له لا بل نقبلها فقال مالك أتريد أن تبوء باثمى واثمك انتهى وانظر قول مالك هذا انما هو لان التصريح بالفقه لمثل هذا السائل موحش كما قال ابن القاسم حين منع من قبالة مصر وقيل له أشهب يقبلها فقال للرجل قم أنت ببعض ما يقوم أشهب وحينئذ خذ ما يأخذ أشهب أو كما قال له وكما حكى عن زيادة الله عامل افريقية انه أجاز العلماء فمنهم من قبل الجائزة ومنهم من ردها فاستنقص زيادة الله كل من قبل فبلغ ذلك أسد بن الفرات وكان ممن قبل فقال لا عليه انما أوصلنا الى بعض حقنا والله حسيبه فيما يمسكه عنا وقد نصوا انه ان لم يكن بيت مال أن يجمع الناس مالا ليرتبوا منه الجند وحملة العلم أعنى علم فرض الكفاية الذى سئل مالك عنه أهو فرض فقال اما على كل الناس فلا قالوا والذى يتعين عليه هذا العلم هو من جاد حفظه وحسن ادراكه وطابت سجيته وسريرته فمثل هذا هو الذى يجوز له أخذ هذه الجائزة ومن لم تكن فيه هذه الاوصاف فلا يجوز له الأخذ وربما كان طلبه العلم من باب العبث بالنسبة للمصلحة المجتلبة ومن تكليف مالا يطاق فى حقه وكلاهما باطل شرعا فكيف يحل له أن يأخذ على ذلك مرتبا وأجرا (ولا أجرة حفظها بخلاف محلها) * ابن رشد لا أجر للمودع على حفظ الوديعة وان كانت مما يشغل منزله فطلب أجر الموضع الذى كانت فيه فذلك له وان احتاجت الى غلق أو قفل فذلك على ربها وقيد ابن عبد السلام وجوب أجره المحل يكون طالبها ممن يقتضى حاله ذلك وعدم أجرة حفظها بنقيضه واحتج بقولها من ركب دابة رجل الى بلد وقال انما أعاره إياها وقال ربها بل بكراء قبل قوله الا أن يكون ليس مثله يكرى الدواب لشرفه وقدره (ولكل تركها) * ابن شاس الوديعة من حيث ذاتها للفاعل والقائل مباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها * ابن عرفة وتعرض حرمتها كايداع مغصوب لا يقدر القابل على جحده ليرده على ربه كنقل عياض من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه ضمن للفقراء قيمتها من البرزلى قلت لبعض القرويين وأظنه الصائغ ان خفى له أخذ شئ منها فعل والا فلا شئ عليه وقال ابن شعبان من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها ولم يوجد غيره ابن عرفة مالم يتعين عليه قبولها لهلاكها ان لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه من أغار عليها أوذى حرمة بحاضرة يعرض ظالم لبعض أهلها انتهى ونحو هذا لابن رشد قال يلزمه القبول فيه قياسا على من دعى الى أن يشهد على شهادة انه يلزمه ذلك ان لم يكن فى البلد من يشهد غيره

كتاب الوديعة ومن كتاب ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم قالا ومن أودعته وديعة ثم أقررت انها لزيد الغائب ثم طلبت قبضها فلك ذلك بالحكم وليس اقرارك انها لزيد يمنعك من قبضها فى غيبة زيد لانك الذى أودعتها وكذلك ما أودعته عند سفرك من وديعة أو مال أنت فيه وكيل وأنت مقر ان ذلك لفلان فلك أخذه وكذلك ما أنت وكيل على بيعه فبعته فلك قبض الثمن فلو قدم مالك الوديعة فطلب أخذها منك وأنت مقر أن من أودعها عندك ذكر انها لهذا الطالب فلك منعها من ربها الا بشاهدين على اقرار مودعها بذلك لانك لا تبرأ منه ان جحدها الا بهذا أو يقوم شاهد معك فيقضى له السلطان بها أو بشاهد ذلك مع يمين طالبها فان لم يقض له بشئ ثم قدم من أودعكها وقد

(وان أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وان باذن أهله) من المدونة قال ابن القاسم من أودع صبيا صغيرا وديعة باذن أهله أو بغير اذنهم فضاعت لم يضمن ولا يضمن وكذلك السفيه لان أصحاب ذلك سلطوا يده على اتلافه قال مالك ومن باع منه سلعة فأتلفها فليس له اتباعه بثمن ولا قيمة ولو ابتاع من الصبي سلعة ودفع اليه الثمن فأتلفه فالمبتاع ضامن للسلعة ولا شئ له قبل الصبي من الثمن * ابن عرفة الجواب في اتلافه صواب والسؤال في ضياعها مشكل لانه في ذلك كالرشيد * اللخمي ولا اتباعة على الصبي ولا على السفيه الا أن يثبتا أنهما أنفقا ذلك فيما لا غنى لهما عنه فيتبعا في المال الذي صرفاه فان أذهبا ذلك المال وأفادا غيره لم يتبعا فيه وقال ابن شاس من أودع عند صبي شيأ باذن أهله أو بغير اذنهم فأتلفه الصبي أو ضيعه لم يضمن لانه مسلط عليه كما لو أقرضه أو باعه وكذلك السفيه ومن نوازل البرزلي أفتى الشيخ أبو محمد بن أبي زيد بضمان رجل أعطاه صبي مالا وديعة ثم رده عليه لانه رده لمن لا يجوز له أن يعطاه (وتعلقت بذمة المأذون عاجلا) من المدونة ما أتلف المأذون له في التجارة من وديعة في يده فذلك في ذمته لا في رقبته لان الذي أودعه متطوع بالايداع وليس للسيد أن يفسخ ذلك منه (وبذمة غيره ان عتق الا أن يسقطه السيد) من المدونة قال مالك ان أودعت عبدا محجورا عليه وديعة فأتلفها فهي في ذمته ان عتق يوما الا أن يفسخه عنه السيد والعبد في الرق فذلك له لان ذلك يعيبه فيسقط ذلك عن العبد في رقه وبعد عتقه (وان قال هي لأحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما) قال ابن القاسم في العتبية فيمن بيده وديعة مائتا دينار فأتى رجلان كل واحد يدعيها ولا يدري لمن هي منهما قال تكون بينهما بعد ايمانهما فمن نكل منهما فلا شئ له وهي كلها لمن حلف وأما في الدين فيغرم لكل واحد منهما مائة (وان أودع اثنين جعلت بيد الأعدل) من المدونة قلت فالرجل يستودع الرجلين أو يبضعهما عند من يكون ذلك منهما فقال مالك في الوصيين ان المال يجعل عند أعدلهما قال مالك فان لم يكونا عدلين وضعه السلطان عند غيرهما وتبطل وصيتهما اذا لم يكونا عدلين قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيأ وأراه مثله قال سحنون وان اقتسم المودعان أو العاملان المال في القراض لم يضمنا قال يحيي ولا يضمن الوصيان اذا اقتسماه وقاله أشهب خلافا لابن حبيب ان كل واحد يضمن ما سلم وما صار بيده لانه يضمن ما سلم بالتسليم وما صار بيده برضاه برفع يد الآخر عنه انظر ايداع المحرم قال اللخمي لا يجوز لغير ذي محرم الا أن يكون مأمونا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم وقد أجاز مالك لمن ادعى أمة وأقام شاهدا وضع قيمتها ويسافر بها ان كان مأمونا ومنعه أصبغ وانظر مسئلة نزلت في كافر حمل أمانة فادعى ضياعها وفي الزاهي لا يؤتمن الكافر وقال ابن عرفة الأظهر جوازه ان كان مأمونا ومن الاستغناء المسلم يستحمل النصراني مالا ليدفعه الى من يأمره بمنزلة المسلمين قال مالك ولا أحب لمسلم أن يبضع مع كافر ولا يأمنه على شئ من بيع ولا شراء ومن الاستغناء أيضا ان ادعى تلف الوديعة لا يمين عليه الا ان كان غير مأمون أي متهما بالخيانة فانه يحلف ما فرط ولا ضيع وليس عنده من سببها شئ وبرئ وأما ان كان شريبا أو زانيا أو غير ذلك من وجوه الفسق غير الخيانة فلا يمين عليه وان ادعى رب الوديعة انه غير مأمون لم يقبل قوله لانه رضي أمانته * ابن شاس

غاب ربها فعليك دفعها اليه وان علمت انها لغيره وكذلك لو كانت دارا فدفعها اليه فهدمها وأتلف نقضها فلا ضمان عليك ان جاء ربها لانك غير متعد فيما فعلت وكذلك لو أقررت انه أمرك بدفعها اليه أو بدفع حق له عليك ومر هذا في كتاب الوكالات وكتاب الاقرار الاول في باب من اقرار الدين الذي له على فلان لفلان وفيه قول آخر انتهى (الثاني) قال في المسائل الملقوطة اذا دعا الزوج زوجته لحاجة ودعاها من له عندها وديعة فالزوج مقدم انتهى ص ﴿ وان أودع صبيا الخ ﴾ ش قال المشذالي في حاشيته في كتاب المديان وقعت مسئلة في وصي دفع مركبا لمولى عليه في حجره وصرفه الى الاسكندرية فمضى به المولى عليه فعطب في رجوعه فقال الوصي انما أمرتك أن تسير به وتبقيه فغررت ورجعت فعليك الضمان قال أبو عمران لا ضمان عليه لان من أطلق يد سفيه على ماله أو رباعه أو أودعه وديعة فتعدى السفيه فلا شئ عليه فقيل جناية الصبي لازمة له الا فيما اطلق يده عليه والوصي يقول انما أطلقت يده في الوصول فقط فبنفس الوصول انقطع تسليطي عليه فهو متعد قال أبو عمران هذا وان كان كما قلت فهو قد بقي بيده كان أودعه اياه حتى يبيعه وقد قال مالك فيمن جعل للسفيه جعلا في آبق فباعه الى آخر ما في المدونة وذكر مسائل على هذا المعنى انتهى ص ﴿ وان أودع اثنين جعلت بيد الاعدل ﴾ ش قال في المدونة ومن أودع رجلين وديعة أو استبضعها فليكن ذلك بيد أعدلهما كالمال بين الوصيين وان لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع

﴿ كتاب العارية ﴾ والنظر فى أركانها وأحكامها وفصل الخصومة فيها أما الأركان فالمعير والمستعير والمستعار والصيغة وأما أحكامها فأربعة وهى الضمان (٢٦٨) والتسلط على الانتفاع واللزوم والحكم الدافع لزوم الخصومة وقال الجوهرى العرية بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار * ابن عبد السلام أنكر هذا عليه ابن عرفة قيل انها من التعاور الذى هو التداول ووزنها فعلية ويحتمل أن يكون من عراه يعروه اذا قصده ويكون وزنها فاعولة أو فعلية على القلب وهى مصدرا تمليك منفعة مؤقتة لابعوض فيدخل العمرى والاخدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت لابعوض (وصح وندب اعارة) سيأتى لابن الحاجب ان العارية تصح من مالك المنفعة بلاحجر وقال ابن يونس العارية مندوب اليها لقوله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة * ابن عرفة ويعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكا وحرمتها ككونها على معصية وكراهتها واباحتها (مالك منفعة بلاحجر وان مستعيرا) ابن عرفة مامنع فى الاجارة فأحرى فى العارية وفى المدونة

المال بيد غيرهما قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك فى الوديعة والبضاعة شيأ وأراه مثله انتهى قال فى الذخيرة قال فى التنبيهات لو اقتسماها لم يضمناها فى ظاهر قول ابن القاسم والخلع عند عدم العدالة مختص بالوصيين لان الايداع مشروع عند البر والفاجر ولا يوصى الفاجر وقال القاضى اسماعيل هما بخلاف الوصيين لا يكون عند أحدهما ولا ينزع منهما ولا يقتسمان ويجعلان حيث يثقان به وأيديهما فيه واحدة انتهى

ص ﴿ باب ﴾ العارية ﴾

ص ﴿ صح وندب اعارة مالك منفعة ﴾ ش قال ابن عرفة الجوهرى العارية بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار والعارة مثل العارية يقال هم يتعورون العوارى بينهم وقيل مستعار بمعنى متعاور أى متداول وفى بعض حواشى الصحاح ماذكره من انها من العار وان كان قد قيل فليس هو الوجه والصحيح انها من التعاور الذى هو التداول ووزنها فعلية ويحتمل أن تكون من عراه يعروه اذا قصده ويكون وزنها فاعولة أو فعلية على القلب ولما ذكر ابن عبد السلام كلام الجوهرى قال انكر عليه كونها منسوبة الى العار لانه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون لان العار عينه ياء قلت فى المحصص لابن سيده ما نصه وتعورنا العوارى وتعاورنا الشئ تداولناه وقيل العارية من الياء لانها عار على صاحبها وقد تعير وها بينهم (قلت) وهذا نص بانها من ذوات الياء برد انكار ابن عبد السلام يتعيرون ولكن قال ابن سيده فى المحكم والعارية المنحة قال بعضهم انها من العار وهو قول ضعيف غره قولهم يتعيرون العوارى وليس على وضعه انما هى معاقبة من الواو الى الياء (قلت) وقد رد بان الاصل عدم المعاقبة انتهى وفى رده على ابن سيده بمثل هذا نظر فتأمله وفى القاموس والعارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم والجمع عوارى مشددة ومخففة انتهى قال ابن عرفة * وهى مصدر اتمليك منفعة مؤقتة لابعوض فتدخل العمرى والاخدام لا الحبس * واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض ويقال طرداهما بارث ملك منفعة وارثها ممن حصلاله بعوض لحصولها للوارث بغير عوض منه ويجاب بأن عموم نفى العوض لانه نكرة فى سياق النفى يخرجهما لانهما بعوض لمالك العين من الميت وقول ابن شاس وابن الحاجب تمليك منافع العين بغير عوض يبطل طرده بالحبس وعكسه بأنه لا يتناولها الا مصدرا والعرف انما هو استعمالها اسما وهى الشئ المعار وهى من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها لغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها ككونها معينة على معصية وكراهتها ككونها معينة على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه انتهى ونقل كلامه ابن ناجى (فائدة) قال القرطبى فى تفسير سورة آل عمران من الغلول منع الكتب عن أهلها وكذا غيرها انتهى بالمعنى

ص ﴿ بلاحجر ﴾ ش مراده هنا بالحجر أعم من الحجر المتقدم فى بابه ليشمل ما اذا منع المعير المستعير من الاعارة فانه ليس له الاعارة قال ابن سلمون العارية مندوب اليها وتصح من كل مالك

ان استأجرت ثوبا لاتعطه غيرك وان اكتريت دابة لاتكرها غيرك وفى الزاهى من استعار دابة فلا يركبها غيره وان كان مثله فى الخفة وقول ابن شاس وابن الحاجب المعير مالك المنفعة غير محجور عليه فتصح من المستعير والمستأجر يؤيده قولها للرجل أن يؤاجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد الا أن يراد بالعبد ناحية الكفالة والحضانة

(لامالك انتفاع) انظر فى الشركة عند قوله وبدىء فى بناء بطريق أن أصحاب حبس المدارس لاتجوز لهم عارية (من أهل التبرع عليه) ابن عرفة المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبدا مسلما ولا ولد اوالده وقول ابن الحاجب المستعير أهل للتبرع عليه قاصر لان الكافر والولد أهل للتبرع عليه (عينا المنفعة) اللخمى العارية هبة المنافع دون الرقاب * ابن شاس فلا تعار المكيلات ولا الموزونات وانما يكون قرضا لانه لاتراد الا لاستهلاك أعيانها وكذلك الدنانير والدراهم اذا أخذت ليتصرف فيها * اللخمى ولو استعيرت لتبقى أعيانها كالصيرفى يجعلها بين يديه ليرى أنه ذو مال فيقصده البائع أوالمشترى فهذه تضمن اذا لم تقم البينة على تلفها ولا تضمن مع الشهادة على تلفها (مباحة) ابن شاس من شرط المستعار أن يكون الانتفاع به مباحا فلا يستعار الجوارى للاستمتاع ويكره استخدام الاماء الامن المحرم والنسوان أولمن لم يبلغ الاصابة من الصبيان (لا كذمى مسلما) تقدم نص ابن عرفة لا يعار كافر عبدا مسلما (وجارية لوطء) تقدم نص ابن شاس لايستعار الجوارى للاستمتاع (أوخدمة لغير محرم) واللخمى شرط عارية خدمة الاماء كونه لمن لاتخشى متعته بهن فتجوز للنساء ولغير بالغ ولذى محرم منهن كالابن والأب والاخ وابن الأخ والجد والعم هؤلاء بالانتفاع بالخدمة على ضربين فمن كان منهم يصح منه ملك رقبة المخدوم جاز أن يستخدمه ومن لم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه تلك المدة وتكون منافع ذلك العبد أو الأمة لهما دون من وهبت له وقال قبل ذلك اجارة الرجل المرأة على خمسة أوجه فان كان عزبا لم يجز مأمونا كان أوغير مأمون وان كان له أهل وهو مأمون جاز وان كان غير مأمون فى هذا الوجه لم يجز وان كان له أهل وان كانت متجالة لا أرب للرجال فيها جاز وكذلك ان كانت شابة وهو شيخ فان (أولمن يعتق عليه وهى لهما) تقدم نص اللخمى من لم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه ويكون منافع ذلك العبد أو الأمة لهما دون من وهبت له (والأطعمة والنقود قرض) هذا نص المدونة وتقدّم نص اللخمى عند قوله عينا (بما يدل) ابن شاس الصيغة مادل على معنى العارية * ابن عرفة بحسب اللفظ والقرينة من المدونة لو قال اسرج لى دابتك لأركبها فى حاجة فيقول اركبها حيث أحببت فهذا يعلم انه لم يسرجها له الى الشام (وجاز أعنى بغلامك لأعينك بغلامى اجارة) ابن شاس لو قال أعنى بغلامك يوما وأعينك بغلامى يوما فليس بعارية بل ترجع الى حكم الاجارة لكن أجازه ابن القاسم ورآه من الرفق وسمع ابن القاسم من قال لرجل أعنى بغلامك أو ثورك فى حرثى يوما أو يومين وأعينك بغلامى أوثورى يوما أو يومين لابأس بذلك للرفق انتهى وقد تقدّم من هذا فى الخيار عند قوله وأجير تأخر شهرا (وضمن المغيب عليه الا ببينة) من المدونة قال ابن القاسم العارية مضمونة فيما يغاب عليه من ثوب أوغيره من العروض فان ادّعى المستعير ان ذلك هلك أوسرق أو تحرق أوانكسر فهو ضامن وعليه فيما أفسد فسادا يسيرا مانقصه وان كان كثيرا ضمن قيمته كله الا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن الا أن يكون منه تضييع أوتفريط بين فيضمن (وهل وان شرط نفيه تردد) ابن رشد وان شرط المستعير أن لاضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان قاله ابن القاسم وأشهب فى العتبية وهو عن ابن القاسم أيضا فى بعض روايات المدونة * ابن عرفة ونقله الجلاب عن المذهب وفى غير نسخة من اللخمى قال ابن القاسم وأشهب ان شرط انه مصدق فى تلف الثياب وشبهها له شرطه ولاشئ عليه (لاغيره) من المدونة قال ابن القاسم كل ماعلم بالبينة أنه هلك أو نقص فيما استعيرله فلا يضمنه ولا يضمن مالا يغاب عليه من حيوان أوغيره وهو مصدق فى تلفه ولا يضمن شيأ مما أصابه عنده الا أن يكون بتعديه (ولو بشرط) ابن رشد ان اشترط المعير على المستعير الضمان فيما لايغاب عليه أومع قيام البينة فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع أصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل حاشا مطرف (وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس انه مافرط وبرئ) ابن الحاجب ماعلم انه بغير سببه كالسوس فى الثوب يحلف ما أراد فسادا ويبرأ راجع ابن عرفة هنا فان فى هذا

للمنفعة وان كان ملكه لها باجارة أوعارية مالم يحجر عليه ذلك ومن استعار شيأ لمدة أو اكتراه فله أن يعيره لمثله فى تلك المدة أو يكريه الا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك ص ﴿لامالك انتفاع﴾ ش انظر مانقله ابن غازى وانظر كلام القرافى الفرق الثلاثين وآخر كتاب العارية من الذخيرة ومانقله عن النوادر وانظر اللخمى فى الوقف ص ﴿لمنفعة مباحة﴾ ش انظر مايستعار ليتجمل به فى الاعراس هل هو من باب المتشبع بما ليس له انظر الأبى فى كتاب الايمان فى حديث من ادّعى دعوى كاذبة وانظر المدخل ص ﴿وضمن المغيب عليه﴾ ش قال فى المقدمات اذا وجب على المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لايقدر على ردها انتهى ص ﴿لاغيره﴾ ش يعنى انه

كالامايطول وانظر أول ترجمة من تضمين الصناع من ابن يونس قال وكل مافي الرهون وتضمين الصناع يجرى مثله في العارية (وبرئ في كسر كسيف ان شهد له انه معه في اللقاء أوضرب به ضرب مثله) فضمنه وحلف فيما علم انه بلاسببه وفي كسر كسيف الخ وعبارة المدونة من استعار سيفا ليقاتل به فضرب به فانكسر لم يضمن لانه فعل ماأذن له فيه وهذا اذا كانت له بينة أوعرف انه كان معه في اللقاء والاضمن قال سحنون ولعله ضرب به ضربا أخرق فيه وقال ابن القاسم في العتبية اذا استعار ثوبا أومنشارا أوفاسا أوغيره مما يغاب عليه فيأتى به مكسورا يقول نابه ذلك فيما استعرته له انه ضامن ولايصدق وقال عيسى ولايضمن اذا ذكر مايشبه ويرى انه يصيبه ذلك في ذلك العمل فذلك لايخفى وذكر ابن حبيب عن مطرف مثل قول عيسى ومثل الفاس في ذلك السيف والصحفة ومايغاب عليه لايضمن في شئ من ذلك اذا جاء بمايشبه * وابن القاسم يضمنه وبمثل قول مطرف ابن يونس وهو عندى أبين * ابن رشد هو أصوب الاقوال ويحلف (وفعل المأذون ومثله ودونه لاأضر) من المدونة من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكل ماحمل مما هو أضر بها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن وان كان مثله في الضرر لم يضمن كحمله عدسا في مكان حنطة أوكتانا أوقطنا في مكان بر وكذلك من اكتراها لحمل أوركوب فأكراها من غيره في مثل ما اكتراها له فعطبت لم يضمن وان اكتراها لحمل حنطة فركبها فعطبت فان كان ذلك أضر وأثقل ضمن والالم يضمن انتهى انظر قبل هذا عند قوله مالك منفعة (وان زاد ماتعطب به فله قيمتها أو كراؤه) ابن يونس واذا استعارها لحمل شئ فحمل غيره أضر فان كان الذى زاده مما تعطب في مثله فعطبت خير رب الدابة في ان يضمنه قيمتها يوم تعديه ولاشئ له غير ذلك وان أحب أن يأخذ كراء

فضل الضرر أخذه ولا شئ له غير ذلك ومعرفته أن يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل له كم يساوى كراؤها فيما حمل عليها فان قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء مااستعارها له وان كان ماحملها به لاتعطب في مثله فليس له الا كراء الزيادة لان عطبها من أمر الله ليس لأجل الزيادة (كرديف) من المدونة ان استعارها ليركب الى موضع فركب وأردف رديفا تعطب في مثله فعطبت فربها مخير في أخذ كراء الرديف فقط أوتضمينه قيمة الدابة يوم أردفه (واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاعارة) انظر هذه العبارة قال ابن يونس ان علم الرديف انها مستعارة فهو كالمستعير لربها أن يضمن من شاء منهما وان لم يعلم فعن أشهب لايلزم الرديف شئ وان كان المستعير عديما وقال بعض شيوخنا هذا خلاف لابن القاسم بل عليه الكراء في عدم المستعير كمن غصب سلعة فوهبها فهلكت ان الموهوب يضمن في عدم الغاصب (والا فكراؤه) تقدم قبل قوله كرديف انه ان كان ماحملها به لاتعطب في مثله فليس له الا كراء الزيادة (ولزمت المقيدة بعمل أوأجل لانقضائه) ابن عرفة الوفاء بالعارية لازم من المدونة من الزم نفسه معروفا لزمه ومن كتاب محمد قال مالك في السائل يقف بالباب فيؤمر له بالكسرة فيوجد قد ذهب فأرى أن يعطى لغيره وماهو بالواجب ومن قال لمديان أوغيره أنا أعيرك أنا أهبك فلا يلزمه وقد رغب عن مكارم الأخلاق ولاأدرى كيف ذلك فيما بينه وبين الله قال ابن القاسم وأماما أدخله بوعده في لازم فذلك الوعد يلزم قال مالك الأن يموت المعطى قبل القبض ومن نوازل سحنون من جامع البيوع في المشترى يخاف الوضيعة فيقول له البائع لاتأس قد حط الله عنك من ثمنه كذا ثم ان المشترى باع بربح قال لاتلزم الحطيطة * ابن رشد صار السبب شرطا لها فوجب بطلانها بارتفاع الشرط مثل مافي سماع يحيى في الذى أراد سفرا فينتظر صاحبه دينه فينظره ثم يبدو له عن السفر قال تسقط النظرة * اللخمى ان أجلت العارية بزمن أوانقضاء عمل لزمت اليه (والا فالمعتاد) هذه عبارة ابن الحاجب وعن ابن القاسم ان كانت العارية ليبنى ويسكن ولم يضرب أجلا فليس له اخراجه حتى يبلغ مايعار لمثله من الامد * ابن يونس وهذا صواب لان العرف كالشرط .

لايضمن مالايغاب عليه قال الجزولى في شرح قول الرسالة ولايضمن مالايغاب عليه من عبد أودابة وهو مصدق في هلاكه ويحلف متهما كان أوغير متهم انتهى وانظر كلام غيره في المسئلة (فرع) قال في التوضيح ابن المواز واذا قلنا لايضمن الدابة فيضمن سرجها ولجامها اللخمى ولايضمن العبد ولاماعليه من الكسوة لان العبد حائز لما عليه انتهى ص ﴿ان شهد له انه معه في اللقاء﴾ ش هذا هو مذهب المدونة ص ﴿أوضرب به ضرب مثله﴾ ش هذا قول آخر حكاه ابن رشد انه لايصدق الا أن يكون له بينة انه ضرب به في اللقاء ضربا يجوز له قال وهو أبعد الأقوال ولايحتاج اليه على القول الأول الذى صدر به المصنف وهو مذهب المدونة (فرع) قال في التوضيح اللخمى وأما الرحى تستعار للطحن عليها فيأتى بها وقد حففت فلاشئ عليه بالاتفاق ص ﴿ والا فالمعتاد

(وله الاخراج فى كبناء ان دفع ما انفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمته ان لم يشتره أوان طال أوان اشتراه بغبن كثير تأويلات) تقدم النقل عند قوله وندب اعارة داره وله أن يرجع ان دفع ما أنفق أو قيمته انظر هنالك (وان انقضت مدة البناء والغرس فكالغصب) من المدونة قال ابن القاسم وان أردت اخراجه بعد أمد يشبه انك أعرته الى مثله فلك أن تعطيه قيمة البناء أو الغرس مقلوعا * قال محمد بعد طرح أجرة القلع والأمر ته بقلعه الا أن يكون مما لا قيمة له ولا نفع فيه اذا قلع مثل الجص ونحوه فلا شئ للبانى فيه وكذلك لو ضربت لعاريته أجلا يبلغه فليس لك ههنا اخراجه قبل الاجل وان أعطيته قيمة ذلك قائما (وان ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين الا أن يأنف مثله عنه) من المدونة قال ابن القاسم من ركب دابة رجل الى بلد وادعى انه أعاره اياها وقال ربها بل اكتريتها منى فالقول قول ربها * ابن يونس لانه ادعى عليه معروفا * قال ابن القاسم الا أن يكون مثله ليس يكرى الدواب لشرفه وقدره (كزائد المسافة ان لم يزد) من المدونة قال ابن القاسم وجدت فى مسائل عبد الرحيم ان مالكا قال فيمن استعار دابة فركبها الى موضعه فلما رجع زعم ربها انه أعارها اياه الى دون ما ركبها اليه أو الى بلد آخر فالقول قول المستعير ان ادعى ما يشبه مع يمينه وكذلك فى سماع ابن القاسم نصا سواء قال فيه ابن القاسم وذلك اذا ركب ورجع وان لم يركب بعد فالمعير مصدق مع يمينه وكمن أسكنته دارا أو أخدمته عبدا فبعد سنة قال هو المدة سنة وقلت أنت ستة أشهر فهو مصدق عليك مع يمينه الا أن يدعى عليك ما لا يشبه ولو لم يقبض المسكن ولا العبد فانت مصدق مع يمينك * ابن يونس وهذا من قوله يريد ان القول قوله فى رفع

وله الاخراج فى كبناء ﴾ ش قال ابن غازى قوله والا فالمعتاد هو خلاف ما فى المدونة الا أن ابن يونس صوبه وقوله وله الاخراج وفاق لما فى المدونة وكلامه متناقض وقد عدها ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف ولو قال فالمعتاد على الارجح وفيها له الاخراج فى كبناء الخ لاجاد انتهى وما قاله ابن غازى صحيح لا غبار عليه وعلى ما ذكره المصنف فى البناء هنا مشى فى كتاب الشركة فى مسئلة اعارة الجدار وما بعده وهو أحد الأقوال الستة التى حصلها ابن زرقون على ما قاله فى التوضيح كانه والله أعلم أشار به الى أخذها من كلام ابن رشد فانه حصلها فى رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من الأقضية فراجعه وقال البساطى هنا فان قلت قوله والا فالمعتاد يقتضى ان العارية لازمة الى انتهاء المدة وقوله وله الاخراج ينافى ذلك ولهذا لما قال ابن الحاجب والا فالمعتاد فى مثلها عبر بعد ذلك بقيل فقال وقيل للمعار الاخراج فجعلهما قولين وقال الشارح ان الذى عبر عنه بقيل هو مذهب المدونة والمصنف جمع بينهما (قلت) هو تابع فى ذلك للمدونة ويبين لك ذلك بنصها قال ومن أذنت له أن يبنى فى أرضك أو يغرس فلما فعل أردت اخراجه فان كان بقرب ذلك مما يرى أنه لا يشبه أن يعير الى تلك المدة فليس لك اخراجه الا أن تعطيه ما أنفق فانت ترى أنه جعلها لازمة الى المدة ولكنه جعل للمعير الاخراج بشرط أن يعطيه ما أنفق فليس بين الكلامين خلاف (فان قلت) فابن الحاجب جعله خلافا وقال الشارح ان القول الأول لمطرف وغيره (قلت) هذا أيضا صحيح واتفق مطرف والمدونة على أنها لازمة ولكن مطرف يقول ليس له الاخراج ولو أعطى بخلاف المدونة فكانا قولين بهذا الاعتبار انتهى كلامه وما قاله رحمه الله ليس بظاهر فانه انما فرق فى المدونة بين أن يطلبه بالقرب بعد ما يرى أنه أعار الى مثله لاجل انه ورطه حتى بنى أما لو لم يبن أو كان المستعار مما لا يبنى فيه ولا يغرس كالثوب والدابة والعبد لاخذه صاحبه قرب الامد أو بعد قال فى المدونة اثر الكلام المتقدم فى كلام البساطى وقال فى باب بعد هذا قيمة ما أنفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس انك أعرته الى مثله من الامد وان أردت اخراجه بعد أمد يشبه انك أعرته الى مثله فلك أن تعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعا والأمرته بقلعه الا أن يكون مما لا قيمة له اذا قلع ولا نفع فيه من جص ونحوه فلا شئ للبانى فيه وكذلك لو ضربت لعاريته أجلا فبلغه وليس لك اخراجه ههنا قبل الاجل وان أعطيته قيمة ذلك قائما وكذلك لو لم يبن ولم يغرس حتى أردت اخراجه فليس لك ذلك قبل الاجل ولو لم تضرب أجلا كان ذلك لك انتهى وقال ابن عرفة اللخمى ان أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت اليه وان لم تؤجل كقولك أعرتك هذه الارض أو الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب فى صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار له ثالثها ان أعاره ليسكن ويبنى فالثانى والا فالاول لابن القاسم فيها مع أشهب وغيرهما وابن القاسم فى الدمياطية انتهى والله أعلم

ص ﴿ الا ان يأنف مثله عنه ﴾ ش قال ابن الحاجب الا ان يكذبه العرف ابن عبد السلام

الضمان والكراء لان مستعير الدار لو ثبت عداؤه بمجاوزة المدة التى استعارها اليها فانهدمت الدار بامر من الله فى تلك المدة لم يضمنها لانه انما تعدى على السكنى فلا يكون أسوأ حالا من غاصب السكنى فكيف بمن لم يثبت عداؤه فاذا ثبت انه لا يضمنها لم يبق الا أن يكون القول قوله فى السكنى ودفع الكراء (والا فللمستعير فى نفى الضمان والكراء) تقدم قول ابن القاسم اذا رد المستعير الدابة فالقول قوله قال ابن يونس والقول قوله فى رفع الضمان والكراء (وان برسول مخالف) لاشهب من بعث رسولا الى رجل يعيره دابة الى برقة فاعاره فركبها المستعير الى برقة فعطبت فقال المعير انما أعرته الى فلسطين وقال الرسول بل الى برقة فشهادة الرسول ههنا لاتجوز للمستعير ولا عليه لانه انما يشهد على فعل نفسه و يحلف المستعير انه ما استعارها منه الا الى برقة ويسقط عنه الضمان (كدعواه رد مالم يضمن) مطرف يصدق المستعير مع يمينه اذا ادعى رد مالا يغاب عليه الا ان كان قبضه ببينة فلا يصدق انتهى وانظر اذا ادعى رد مايغاب عليه فانه لا يصدق و يكون القول قول المعير مع يمينه عند ابن القاسم قال فى كتاب محمد وسواء أخذ ذلك ببينة أو بغير بينة قال ابن رشد من حق المستعير أن يشهد على المعير فى رد العارية وان كان دفعها اليه بلا اشهاد بخلاف الوديعة لان العارية مضمونة بخلاف الوديعة (وان زعم انه مرسل لاستعارة حلى وتلف ضمنه مرسله ان صدقه) سمع يحيي ابن القاسم فى الامة والحرة تأتى قوما لتستعير منهم حليا لاهلها وتقول هم بعثونى فتلف فان صدقها أهلها فهم ضامنون و برئ الرسول وان جحدوا حلفوا و برئوا و يحلف الرسول لقد بعثونى و يبرأ لان هؤلاء قد صدقوه انه مرسل وان أقر الرسول انه تعدى وهو حر ضمن وان كان عبدا كان فى ذمته ان عتق يوما ما ولا يلزم رقبته باقراره ولو قال الرسول أوصلت ذلك الى من بعثنى لم يكن عليه وعليهم الا اليمين (والا حلف و برئ ثم حلف الرسول و برئ) تقدم قول ابن القاسم ان جحد المرسل حلف و برئ و يحلف الرسول لقد بعثنى و يبرأ (وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد فى ذمته ان أعتق) تقدم قول ابن القاسم ان أقر الرسول انه تعدى وهو حر ضمن وان كان

واعلم ان المراد بقوله مالم يكذبه العرف ليس هو الا ان تكون عادة المالك ان يكرى ماجرى بينهما النزاع فيه بل مرادهم مع ذلك أن يكون شرفه يأبى الكراء من غيره و يأنف عن مثل هذا ونحوه فى التوضيح ص ﴿ كدعواه رد مالم يضمن ﴾ ش قال ابن رشد فى أول سماع عيسى من كتاب الرواحل والدواب الاشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه الملك ان قبضت لمنفعة القابض خاصة كالعوارى والرهون فالقابض ضامن لما يغاب عليه الا أن يقيم البينة على التلف ومصدّق فيما لا يغاب عليه انه قد تلف مع يمينه الا ان يتبين كذبه وان قبضت لمنفعة أربابها خاصة كالبضائع والودائع فالقابض لها مصدق فى دعوى التلف دون يمين الا ان يتهم فيحلف عينا كان أو عرضا أو حيوانا وان قبضت لمنفعتهما جميعا كالقراض والشئ المستأجر فكذلك لأنه يعقب منفعة أربابها من جهة أنها ملك لمتاعه ولو شاء لم يدفعه ومايصدق فيه فى دعوى التلف من الوديعة والبضاعة والقراض والشئ المستأجر ومالا يغاب عليه من الرهون والعوارى فالقول قوله فى دعوى الرد مع يمينه الا ان يكون قبضه ببينة وقد روى أصبغ عن ابن القاسم فى أول سماعه ان القول قول المستأجر فى رد ما استأجره وان قبضه ببينة وكذلك يلزم فى القراض والوديعة ومالا يصدق فيه فى دعوى التلف مما يغاب عليه من العوارى والرهون فلا يكون القول فيه قوله فى دعوى الرد وعليه اقامة البينة فى ذلك الا ما يدل عليه ماوقع فى آخر رسم من سماع أبى زيد من الوديعة من أنه يصدق فى رد الرهن اذا قبضه بغير بينة انتهى وقال فى سماع أبى زيد المذكور فى هذه المسئلة دليل على أن القول قول المرتهن فى رد الرهن اذا قبضه بغير بينة كالوديعة وذلك بعيد ثم قال ولعله انما تكلم فى هذه الرواية على الرهن الذى لا يغاب عليه يصدق المرتهن فى رده اذا قبضه بغير بينة كما يصدق فى تلفه كالوديعة انتهى وقال فى آخر رسم الرهون الثانى من المدونة من سماع عيسى من كتاب الرهون فى شرح مسئلة فيه وهذا كما قال لان مالا يصدق فى دعوى الضياع فيه من العوارى والرهون التى يغاب عليها فلا يصدق فى دعوى الرد فيه سواء قبض ذلك ببينة أو بغير بينة وهذا مما لا اختلاف فيه أحفظه فى المذهب الا ماوقع فى آخر سماع ابى زيد من الوديعة فان فيه دليلا على انه يصدق فى دعوى الرهن اذا قبضه بغير بينة وهو بعيد ولعله انما تكلم على الرهن الذى لا يغاب عليه انتهى وعلى هذا ففى كلام المصنف اشكال انظر المقدمات فى كتاب الوديعة والتوضيح فى كتاب الوديعة فى شرح قوله وان ادّعى الرهن قبل مطلقا (مسئلة) من استعار دابة ليحمل عليها شيأ فوكل من يحمله عليها أو حمله عليها شريكه لم يضمن هو ولا شريكه بخلاف لو تعدى أجنبى وحمل

عبدا كان فى ذمته ان عتق (وان قال اوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين) تقدم قول ابن القاسم لو قال أوصلت ذلك الى من بعثتنى لم يكن عليه وعليهم الا اليمين (ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الاظهر) ابن رشد أجرة حمل العارية على المستعير واختلف فى أجرة ردها فقيل على المستعير وهو الاظهر (وفى علف الدابة قولان) جميع ما نقل فى الاستغناء ما نصه قال بعض أصحابنا من استعار دابة أوشيأ له نفقة فذلك على صاحبها وليس على المستعير من ذلك شئ لانه لو كان على المستعير لكان كراء ويكون العلف فى الغلاء أكثر من الكراء ويخرج من عارية الى كراء وبعض المفتيين الا فى الليلة والليلتين فذلك على المستعير وقيل أيضا فى الليلة والليلتين على ربها وأما فى المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كنفقة العبد المخدم وكأنه أقيس والله أعلم اه فانظر قوله كنفقة العبد المخدم ولم يذكر ابن عرفة علف الدابة وذكر نفقة المخدم قال فى المدونة انه على المخدم وروى بفتح الدال وبكسرها وفى المدونة لا يؤدى الرجل زكاة الفطر الا على من يحكم عليه بنفقته قال وزكاة فطر المخدم على سيده وانظر ذكر ابن يونس فى هذا الباب العمرى والرقبى والاخدام ومن بنى أوغرس بأرض قوم فلم ينكروا عليه وانظر ابن عرفة اذا سقط ضمان الدابة والعبد هل يضمن كسوة العبد وسرج الدابة ولجامها لكون ذلك مما يغاب عليه وان من استعار باز الصيد صدق فى دعواه انه طار أوسرق وانظر فى ابن عرفة أيضا هل ضمان ما يضمن من العارية يوم ضاعت أو يوم العارية وكيف لو ضاعت قبل أن يستعملها فيما استعارها له وهى قد تنقص بسبب ما استعارها اليه كما لو أهلكها المعير قبل قبضها المستعير أو ولد أمة بعد أن أخدمها رجلا سمح له فى طريق ثم بدا له أوغرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه استعار دابة فردها مع عبده أوغيره فضلت * ابن شاس ﴿ كتاب الغصب ﴾ وفيه بابان * الاول فى الضمان وفيه ثلاثة أركان الاول الموجب والموجب فيه والواجب * الباب الثانى فى الطوارىء على المغصوب من نقصان أو زيادة أو تصرف والفرق بين الغاصب والمتعدى وقال ابن رشد التعدى على رقاب الأموال ينقسم سبعة أقسام لكل قسم منها حكم يختص به * وذلك كله يحرم بالكتاب والسنة واجماع الأمة وهى أخذ الاموال على وجه الغصب من غير حرابة أوعلى وجه الاختلاس أوعلى جهة الحرابة أوعلى وجه السرقة أو على وجه الخيانة أوعلى وجه الادلال أوعلى وجه الجحد والاقتطاع (الغصب

عليها ما استعيرت له فان الاجنبى يضمن قاله فى كتاب الشركة من المدونة وقال أبو الحسن قال ابن حبيب ومن استعار دابة لركوب أوحمل ثم ردها مع عبده أوغلامه فعطبت أوضلت فلا يضمن لأن شأن الناس على هذا وان لم يعلم ضياعها الا بقول الرسول وهو مأمون أوغير مأمون ذلك سواء فلا يضمن ص ﴿ فعليه وعليهم اليمين ﴾ ش قال فى رسم البراءة من سماع عيسى من العارية ولو زعم الرسول انه قد أوصله الى الذين بعثوه وجحدوه لم يكن عليهم ولا عليه الا اليمين ويبرؤن انتهى وقوله وجحدوه الظاهر ان مراده جحدوا الارسال ولو أقروا به ضمنوا والله أعلم ص ﴿ ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الاظهر ﴾ ش تصوره ظاهر وتقدم فى الاقالة الكلام على حمل السلعة المقال منها والله أعلم

ص ﴿ باب الغصب ﴾

ش قال فى الذخيرة الغصب لغة قال الجوهرى أخذ الشئ ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله انتهى ثم قال صاحب المقدمات التعدى على رقاب الاموال سبعة أقسام لكل قسم منها حكم يخصه وهى كلها مجمع على تحريمها وهى الحرابة والغصب والاختلاس والسرقة والخيانة والادلال والجحد انتهى (فوائد) قال عليه السلام فى خطبة ثانى النحر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا فورد سؤال وهو أن المشبه يجب ان يكون أخفض من المشبه به وهو هنا منحط عنه فى نظر الشرع بكثير وجوابه أن التشبيه وقع بحسب اعتقادهم فانهم كانوا يعظمون البلد والشهر ويحتقرون الامور المذكورة انتهى بالمعنى من الذخيرة ومنها أيضا فى أدلة الغصب قوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين متفق عليه (فائدة) قال العلماء لم يرد فى السمعيات ما يدل على تعدد الارضين الا قوله تعالى الله الذى خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن وهذا الحديث وقيل المثلية فى العظم لا فى العدد فلا دلالة (فائدة) قال البغوى قيل طوقه أى كلف حمله يوم القيامة لا طوق التقليد وقيل تخسف الارض به فتصير البقعة المغصوبة فى حلقه كالطوق قال وهذا أصح لما فى البخارى قال رسول الله

أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة) ابن الحاجب الغصب أخذ المال عدوانا قهرا من غير حرابة * ابن عرفة يبطل طرده بأخذ المنافع كذلك كسكنى ربع وحرث وليس ذلك غصبا بل تعديا وانما الغصب أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا بخوف وقتال فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لانه بموت مالكه وحرابته وقال المازرى أحسن ما قيل ان من قصد الى التعدى على منفعة الشئ كعبد يستخدمه وثوب يلبسه ولم يقصد الى الاستيلاء على رقبة العين والثوب ولا الحيلولة بينها وبين ربها فى التصرف فى ملكه على حسب ما يتصرف به المالك فى الرقاب فان هذا يسمى تعديا وكذلك اذا أتلف بعض اجزاء الشئ قاصدا ذلك البعض معرضا عن الاستيلاء على ماسواه من اجزاء الشئ كرجل قطع يد عبد رجل أو قطع من ثوبه بعضه وقال ابن يونس القضاء ان المتعدى يفارق الغاصب فى جنايته لان المتعدى انما جنى على بعض السلعة والغاصب كان غاصبا لجميعها فضمنها يومئذ بالغصب (وأدب مميز) ابن رشد يجب على الغاصب لحق الله الادب والسجن على قدر اجتهاد الامام ليتناهى الناس عن حرمات الله الا أن يكون صغيرا لم يبلغ الحلم فان الأدب يسقط عنه لحديث رفع القلم عن ثلاث وقيل ان الامام يؤدّبه كما يؤدّب الصبى فى المكتب وأخذ بحق المغصوب منه وان كان صبيا لا يعقل فقيل ان ما أصابه هدر كالبهيمة العجماء انظر عند قوله

صلى الله عليه وسلم من أخذ من الارض شبرا بغير حقه خسف به يوم القيامة الى سبع أرضين انتهى وحديث البخارى هذا دليل أيضا على تعدد الارضين وقوله وقيل المثلية فى العظم يظهر لى انه ولو قيل به ففيه أيضا دليل على التعدد والله أعلم ومنها أيضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق يروى بالتنوين فى عرق على النعت وبعدمه على الاضافة وفى النكت عرق الظالم ما يحدثه فى المغصوب قال ابن شعبان العروق أربعة ظاهران البناء والغرس وباطنان فى الارض الآبار والعيون انتهى ص * أخذ المال قهرا تعديا بلا حرابة * ش هذا الرسم نحو رسم ابن الحاجب وهو متعقب من وجهين (الاول) ان فيه التركيب فى قوله بلا حرابة لانه يتوقف على معرفة حقيقة الحرابة والتركيب هو توقف معرفة الحدود على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه وقد اعترض به ابن عرفة على ابن الحاجب وأصله لابن عبد السلام ولم يعزه ابن عرفة له (الثانى) انه غير مانع لانه يدخل فيه أخذ المنافع كسكنى ربع وحرثه وليس غصبا بل تعديا وهذا لابن عرفة أيضا وحده بقوله الغصب أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا بخوف قتال فيخرج أخذه غيلة اذ لا قهر فيه لانه بموت مالكه وحرابته انتهى وفى التنبيهات الغصب فى لسان العرب منطلق على أخذ كل ملك بغير رضا صاحبه من شخص أومال أومنافع وكذلك التعدى سرا أوجهرا أواختلاسا أوسرقة أوجناية أوقهرا غيران الغصب استعمل فى عرف الفقهاء فى أخذ أعيان المتملكات بغير رضا أربابها وغير ما يجب على وجه القهر والغلبة من ذى سلطان وقوة واستعمل المتعدى عرفا فى التعدى على عينها أومنافعها سواء كان للمتعدى فى ذلك يد بيد أربابها أولم يكن كالقراض والودائع والاجارة والصنائع والبضائع والعوارى وفرق الفقهاء بين الغصب والتعدى فى وجوه منها ان الغاصب ضامن للسلعة يوم الغصب لأنه يوم وضع يده عليها بالتعدى والمتعدى يوم التعدى والغاصب يضمن الفساد اليسير والمتعدى لا يضمن الا الكثير وعلى المتعدى كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال عند مالك وقال فى الغاصب لا كراء عليه وفى كثير من هذه الاصول اختلاف من أصحابنا معلوم انتهى ويؤخذ منه ان من تعدى على دابة وديعة وركبها فعليه أجرتها فتأمله وقال فى الذخيرة قال بعضهم الغصب رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهرا وقيل وضع اليد العادية قهرا وينبنى على التعريفين ان الغاصب من الغاصب غاصب على الثانى دون الاول لكونه لم يرفع اليد المستحقة انتهى وقال ابن عرفة التعدى قال المازرى هو غير الغصب وأحسن ما ميز به عنه ان التعدى الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد الرقبة أو اتلافه أو بعضه دون قصد تملكه (قلت) وحاصل مسائل التعدى الانتفاع بمال الغير دون حق فيه خطؤه كعمده أو التصرف فيه بغير اذنه أو اذن قاض أومن يقوم مقامه لفقدهما فيدخل تعدى المقارض وسائر الاجراء والاجانب ص * وأدب مميز * ش قال ابن الحاجب ويؤخذ بحق المغصوب من مال الصبى المميز ويؤدب انتهى قال فى التوضيح ولا خلاف فى تأديب البالغ وأما غير البالغ فقال ابن عبد السلام ما ذكره المؤلف هو ظاهر المذهب للمتقدمين وفى المقدمات لا يؤدب من لم يبلغ الحلم لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وقيل يؤدّب كما يؤدّب فى المكتب

انتهى وقال في المقدمات ويجتمع في الغصب حق الله وحق المغصوب منه فيجب على الغاصب لحق الله تعالى الادب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرمات الله ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه انتهى ونقله في التوضيح ونقله ابن ناجى في شرح الرسالة وقال عقيبه وما ذكره خالفه فيه المتيطى فقال لا يؤدب ان عفا عنه المغصوب منه انتهى فتأمله والله أعلم (تنبيه) قال ابن عرفة والغصب بين الكافرين كالغصب بين المسلمين ابن شعبان وكذا بين الزوجين وبين الوالد وولده وفى اغتصاب الوالد من ولده خلاف وبهذا أقول انتهى ونحوه في المقدمات ويستوى في حكمه الاحرار البالغون من أهل الذمة والمسلمين القرابة والاجنبيين الا الوالد من ولده والجد للاب من حفيده فقيل لا يحكم لهم بحكم الغاصب الاجنبى لقوله عليه السلام أنت ومالك لابيك انتهى قال البرزلى اثر نقله قول ابن شعبان وبهذا أقول (قلت) وهو الذى ارتضاه الباجى في سنن الصالحين وروى فيه حديثا واشعارا لقوله عليه السلام أنت ومالك لابيك وقوله عليه السلام خير ما يملكه الانسان من كسبه وولده من كسبه وظاهر قول مالك انه لا يجوز له القدوم عليه ابتداء الا من ضرورة فان فعل فلا يطلب منه ما يطلب من الاجانب من القطع والايمان عند الانكار والقتل في باب التغليظ الى غير ذلك وحكم الجد جار على الحاقه بالاب وفى المذهب مسائل تشهد للقولين انتهى من أول مسائل الغصب والله أعلم ص ﴿كمدعيه على صالح وفى حلف المجهول قولان﴾ ش قال في كتاب الغصب منها ومن ادعى على رجل غصبا وهو ممن لا يتهم بهذا عوقب المدعى وان كان متهما نظر فيه الامام وأحلفه فان نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعى كسائر الحقوق انتهى قال أبو الحسن الصغير قال ابن يونس الناس في هذا على ثلاثة أوجه فان كان المدعى عليه الغصب ممن يليق به ذلك هدد وسجن فان لم يخرج شيأ حلف وفائدة تهديده لعله يخرج عين ما غصب اذا كان يعرف عينه وأما ما لا يعرف فلا فائدة في تهديده اذ لو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقر آمنا وان كان من وسط الناس لا يليق به سرقة لم يلزمه يمين ولا يلزم راميه بذلك شئ وان كان من أهل الدين والخير لزم القائل بذلك الادب وقال في آخر كتاب السرقة من النكت قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا المتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه فبرز بالعدالة والفضل لا شئ عليه ويؤدب له المدعى عليه ومتهم معروف بهذا فيحلف ويهدد ويسجن على قدر ما يرى الحاكم فيه من الاجتهاد ورجل متوسط الحال بين هذين يكون عليه اليمين انتهى وقال اللخمى في تبصرته ومن ادعى عليه الغصب كان الحكم في تعلق اليمين والعقوبة راجعا الى حال المدعى عليه فان كان معروفا بالخير والصلاح عوقب المدعى وان لم يكن معروفا بذلك وأشكل حاله لم يعاقب المدعى ولم يحلف المدعى عليه وان كان ممن يشبه ذلك وليس معروفا به حلف ولم يعاقب المدعى وان نكل حلف المدعى واستحق وان كان معروفا بالتعدى والغصب حلف وضرب وسجن فان تمادى على الجحود ترك واختلف اذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال فقيل لا يؤخذ باقراره عين المدعى فيه أولم يعينه لانه مكره وقيل ان عين أخذ به وان لم يعين لم يؤخذ باقراره وقال سحنون يؤخذ باقراره عين المدعى فيه أولم يعينه قال ولا يعرف ذلك الا من ابتلى به يريد القضاة وما شابههم يقول ان ذلك الاكراه كان بوجه جائز وان كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله أخذ باقراره وانما الاقرار الذى لا يؤخذ به ما كان ظالما ان يهدد ويضرب من لا يجوز فعل ذلك به وقد أجمع الناس على من أسلم بعد القتال والسيف انه مسلم كالطائع بغير اكراه لانه اكراه بحق ولو أكره

(كمدعيه على صالح) من المدوّنة قال ابن القاسم من ادعى على رجل غصبا وهو ممن لا يتهم بذلك عوقب المدعى وان كان متهما بذلك نظر فيه الامام وأحلفه فان نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعى كسائر الحقوق (وفى حلف المجهول قولان) الذى لابن يونس المتهم يحلف والذى هو من أوساط الناس لا يحلف ولا يؤدب راميه والخير يلزم راميه الأدب وأشهب يقول لا أدب على مدع

(وضمن بالاستيلاء) ابن عرفة مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب يوجب الضمان وقال أيضا مجرد حصول المغصوب فى حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوى أو بجناية غيره عليه وقال ابن يونس يضمنه يوم الغصب وان هلك من ساعته بأمر من الله أو بجنايته أو جناية غيره أو كانت دارا فانهدمت قال مالك من غصب عبدا فمات من وقته بغير سببه ضمنه وقال ابن القاسم فيمن غصب دارا فلم يسكنها حتى انهدمت غرم قيمتها * ابن عبدوس وقاله أشهب وذلك كله فى العروض وغيرها (والا فتردد) ابن عرفة حاصل كلام ابن الحاجب وشارحه ان غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء وليس المذهب كذلك انظره أنت (كان مات أو قتل عبد قصاصا) من المدونة مامات من الحيوان أوانهدم من الربع بيد غاصبه بقرب الغصب أو بغير قرب بغير سبب الغاصب فانه يضمن قيمته يوم الغصب * ابن عرفة وموت المغصوب بحق قصاص أو حرابة كمونه (أو ركب) ابن شاس من موجبات الضمان اثبات اليد فى المنقول بالنقل الا فى الدابة فيكفى فيها الركوب * ابن عرفة مجرد الاستيلاء هو

ذمى على الاسلام لم يكن اسلامه اسلاما ان رجع عنه وان ادعى ان ذلك كان للاكراه لان الذمة التى عقدت لهم تمنع من اكراههم فاكراههم على ذلك ظلم انتهى وفى الفصل الثالث من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون فى الدعاوى بالتهم والعدوان مانصه اذا كان المدعى عليه بذلك ليس من أهل تلك التهمة فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا واختلف فى عقوبة المتهم له على قولين والصحيح منهما انه يعاقب ثم قال فى آخر الفصل قال الباجى واذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهر مافى المذهب يقتضى أن الادب على المدعى عليه وعليه اليمين وفى الواضحة مايقتضى انه يخلى سبيله دون يمين وقد أطال رحمه الله فى هذا الفصل الكلام فقول المؤلف وفى حلف المجهول قولان يشير الى كلام ابن يونس المتقدم وكلام الباجى الذى نقله ابن فرحون وانظر ماذكره البساطى رحمه الله والله أعلم (فرع) قال فى ثانى مسئلة من سماع يحيى من كتاب الغصب فيمن عرف بالغصب لاموال الناس فسئل صاحب الحق البينة على انه غصبه مايدعيه فلا يجدها على حضور الغصب ومعاينته لكنهم انما كانوا يعرفون الحق للمدعى الى أن صار بيد الظالم لا يدرون كيف صار اليه الا أن صاحب الحق كان يشكو اليهم انه غصبه أو سمعوا ذلك من جيرانهم أولا يذكرون شيأ ان ذلك يوجب للمدعى أخذ حقه الا أن يأتى الظالم ببينة على اشتراء صحيح أو عطية ممن كان يأمن ظلمه أو يأتى بوجه حق ينظر فيه فان جاء بالبينة على انه اشترى فزعم البائع ان ذلك البيع كان خوفا من شره وهو ممن يقدر على العقوبة ان امتنع من مبايعته قال أرى ان يفسخ ذلك البيع اذا ثبت ان المشترى موصوف بما زعم البائع من استطالته وظلمه وانه قد عمل ذلك بغيره (قلت) فان زعم البائع انه انما دفع اليه الثمن فى العلانية ثم دس اليه من يأخذه منه سرا ولو لم يفعل ذلك لقى منه شرا قال لا أرى أن يقبل قوله وعليه دفع الثمن بعد أن يحلف الظالم بالله لقد دفع اليه الثمن ثم لم يرتجعه ولم يأخذه منه بعد دفعه اليه قال ابن رشد أما ماذكره من ان الظالم المعروف بالغصب لا ينتفع بالحيازة وان طالت فلا أعلم فيه خلافا وأما ان ثبت الشراء ودفع الثمن فادعى البائع انه أخذه منه فى السر فهو مدع فوجب أن يكون القول قول الغاصب وقد روى عن يحيى ان المشترى اذا عرف بالعداء والظلم ان القول قول البائع مع يمينه وقاله ابن القاسم وقع ذلك فى بعض الروايات وهو اغراق اذا أقر انه دفع اليه الثمن ثم ادعى انه أخذه منه وأما لو لم يقر بقبض الثمن وقال انما أشهدت له على نفسى بقبضه تقية على نفسى لاشبه أن يصدق فى ذلك مع يمينه فى المعروف بالغصب وانما يكون قول يحيى من تصديق البائع فيما ادعى من انه دس اليه من أخذ منه الثمن فى السر اذا شهد له أنه قد فعل ذلك بغيره وبالله التوفيق انتهى ص ﴿ وضمن بالاستيلاء ﴾ ش تصوره واضح سئلت عن رجل غصب بعيرا أو سرقه ثم انه ضل منه فجعل جعلا لمن يأتيه به فأتاه به شخص فأخذه وغاب فهل لرب الجمل مطالبة الذى أتى بالجمل بعدهروبه أم لا فأجبت بانه ان كان عالما بانه غصبه أو سرقه فانه ضامن وان لم يعلم بذلك فلا ضمان عليه أخذا من مسئلة الوكيل يتعدى ويوكل غيره فحيث لا يجوز له فقد ذكر ابن رشد فى نوازله هذا التفصيل والله أعلم ص ﴿ أو ذبح شاة ﴾ ش قال

حقيقة الغصب لو غصب أمة كانت ببقعة أو غيرها من المتملكات فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها وقول ابن الحاجب يكفى الركوب فى الضمان يقتضى نفيه ان لم يكن الا وضع اليد وحده وليس كذلك انظره فيه (أو ذبح) الجلاب من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها وسمع يحيى ابن القاسم من ذبح لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز له أن يأخذها

شيأمن الحيوان الذى لايجوز أن يباع بلحمها الأن رب الشاة مالم يفت لحمها مخير فى أخذها مذبوحة وفى أخذ قيمتها حية فيدخله
بيع اللحم بالحيوان فان فات لحمها فلا بأس بذلك * ابن عرفة وقبل ابن رشد هذا ولم يذكر خلافا فى ان لربها أخذها مذبوحة انظر ان
كان الغاصب مستغرق الذمة فقد تقدّم ان للغريم أخذ عين ماله الان طحنت الحنطة أو ذبح كبشه فغرماء الغاصب يكونون فيه
أسوة وانظر فى البيوع قبل قوله فلا يجوز ان طعام الى أجل (أو جحد وديعة) ابن شاس جحد الوديعة من مالكها بعد المطالبة
والتمكن من الرد موجب لضمانها بخلاف جحدها من غيره (أو أكل بلا علم) من المدوّنة قال مالك من غصب طعاما أو اداما أو ثيابا ثم
وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والادام ولبس الثياب حتى أبلاها ولم يعلم بالغصب ثم استحق ذلك رجل فليرجع بذلك على الواهب
ان كان مليا وان كان عديما أو لم يقدر عليه رجع بذلك على الموهوب ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشئ ابن المواز وقال أشهب
يتبع أيهما شاء كما قال مالك فى المشترى يأكل الطعام أو يلبس الثياب ان للمستحق أن يتبع أيهما شاء ويبتدئ بأيهما شاء قال
ابن القاسم فى المجموعة وان كان الواهب غير غاصب

لم يتبع الا الموهوب المنتفع ابن يونس وهذا
خلاف ماله فى مكرى
الارض يحابى فى كرائها
ثم يطرأ له أخ يشركه وقد
علم به أو لم يعلم فانما يرجع
بالمحاباة على أخيه ان كان
مليا فان لم يكن له مال رجع
على المكترى فقد ساوى
فى هذا بين المتعدّى وغيره
وهذا أصله فى المدونة
انه يرجع أولا على الواهب
الأن يعدم فيرجع على
الموهوب الأن يكون
عالما بالغصب فهو كالغاصب
فى جميع أموره ويرجع
على أيهما شاء * ابن
يونس وقول أشهب أقيس
ولا يكون الموهوب
أحسن حالا من المشترى

ابن الحاجب واذا ذبح الشاة ضمن قيمتها وقال محمد اذا لم يشوها فلربها أخذها مع أرشها قال ابن
عبد السلام ظاهره أنه ليس له فى القول الاول الاقيمتها وبعد ذبحها أفاته مطلقا وهو ظاهر ماحكاه
غيره وقال بعضهم عن ابن القاسم ان ربها مخير بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ماهى عليه
من غير زيادة انتهى وقال ابن عرفة الجلاب من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها
وقال محمد بن مسلمة لربها أخذها ويضمن الغاصب مابين قيمتها مذبوحة وحية ثم ذكر كلام
ابن الحاجب وابن عبد السلام ثم قال ماذكره من ان ذبحها فوت يوجب قيمتها الاأعرفه فى
الذبح نصا بل تخريجا مما حكاه المازرى فيمن طحن القمح ثم ذكره ثم قال وقوله قال بعضهم عن
ابن القاسم ان ربها مخير ظاهره انه لم يقف عليه نصا لابن القاسم وفى رسم الصبرة وذكر فيه عن ابن
القاسم أنه يخير ثم قال قبله ابن رشد ولم يزد شيأ ولا ذكر فى ان لربها أخذها مذبوحة خلافا انتهى
وماذكره ابن عرفة صحيح فقد شرح التلمسانى كلام الجلاب المتقدم بان ربها مخير وذكر ابن رشد
فى أجوبته فى أوائل كتاب الجامع فى المسئلة التى تكلم فيها على معاملة من ماله حرام أو بعضه ان
رب الشاة مخير ولم يذكر فى ذلك خلافا وذكر انه لايجوز شراؤها من الغاصب وحصل هنالك
قاعدة وهى ان مافات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه بلا خلاف فهذا يكره له شراؤه وما كان فى
فواته خلاف والقول بعدم الفوات ضعيف فيكره وتشتد الكراهة وما كان فى فوته خلاف
قوى فلا يجوز شراؤه وكذا ما كان ربه مخيرا فى أخذه لايجوز شراؤه انتهى ونقل ذلك البرزلى
فى مسائل الغصب وكلام ابن ناجى فى شرح كتاب الاستحقاق من المدونة يقتضى انه لم يقف
على كلام ابن رشد وكذلك ابن عرفة والله أعلم ص ﴿ أو أكره غيره على التلف ﴾ ش انظر

وبه أقول انظر توجيه قول ابن القاسم وللمازرى اذا كان المبيع غير المغصوب فمشتريه كغاصبه وأما ان لم يكن غير المغصوب ففيه
خلاف لان هذا لا يستحق منه ما اشترى فان أراد ابراء ذمته والاحتياط بنفسه فليفعل بقيمة ما اشترى ما يحب لانه لو تمكن من ذلك
امام عادل لتصدق بقيمته ولم يفعل غيره ويبقى النظر فى لحم الشاة المغصوبة هل تفوت بالذبح قال ابن يونس لاتفوت به وحكى ابن
عرفة الخلاف فى ذلك عن ابن رشد البرزلى ويؤخذ ذلك من رد الشاة اذا وجد جوفها أخضر بعد ذبحها مع ما نقصها هل هو من
بيع اللحم بالحيوان المازرى وأما اذا طبخ فقد فات * البرزلى هذا ان طبخ بابزار (أو أكره غيره على التلف) سئل سحنون فى
نوازله عن رجل من العمال أكره رجلا أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعا يدفعه اليه فأخرجه له ودفعه اليه ثم عزل ذلك
العامل الغاصب فللمغصوب منه طلب ماله ممن شاء منهما فان أخذه من المباشر فله الرجوع به على من أكرهه ولهذا المباشر أن
يطلب العامل اذا كان المغصوب منه غائبا لانه يقول أنا المأخوذ به اذا جاء صاحبه * ابن رشد فى هذا نظر ومقتضى النظر انه يوقف
لصاحبه ولا يمكن منه هذا المباشر * ابن عرفة الأظهر تمكينه منه ولسحنون أيضا من أكره على رمى مال رجل فى مهلكة ففعل

ذلك باذن ربه من غير اكراه فلا شئ عليه ولا على من أكرهه وان أكره ربه على الاذن فالفاعل ضامن فان كان عديما فالضمان على الذى أكرهه ولا رجوع له على الفاعل اذا أيسر * ابن عرفة مفهوم قوله ان كان عديما انه لا غرم على الآمر المكره وهو خلاف قوله فى نوازله و يفرق بينهما ان المال المكره على أخذه قبضه الآمر المكره فى مسئلته الاولى فناسب كونه أحد الغريمين على السوية راجع ابن عرفة (أوحفر بئرا تعديا) ابن عرفة فيها مع غيرها من حفر بئرا أوغيرها حيث لا يجوز له أوحيث يجوز له لما لا يجوز له ضمن مالك بذلك ونصها قال مالك من حفر هلك بئرا فى دار رجل بغير اذنه فعطب فيه انسان ضمنه الحافر واذا حفر بئرا فى داره أوجعل حبالة ليعطب بها سارقا فعطب بها السارق أوغيره فهو ضامن لذلك قال أشهب لانه احتفره لما لا يجب قال مالك وان جعل على حائطه حفير السباع أوحبالة لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره وان جعل بباب خبائه قصبا تدخل فى رجل من يدخله أواتخذ تحت عتبته مسامير لمن يدخل أو رش فناءه يريد به زلق من يسلكه من دابة أوانسان أواتخذ فيه كلبا عقورا فهو ضامن لما أصيب من ذلك ولو رشه لغير ذلك لم يضمن ما عطب به (وقدم عليه المردى) ابن شاس يجب الضمان على من حفر بئرا فى محل عدوان فتردت فيه بهيمة أوانسان فان رداه غيره فعلى المردى تقديما للمباشرة على التسبب * ابن عرفة كذا نقل الطرطوشى فى مسئلة القفص الآتية وعارضه ابن عبد السلام بتسوية سحنون بين المكره غيره على أن يخرج له مال رجل من بيته راجع ابن عرفة (الا المعين فسيان) هذا قول القاضى أبى (٢٧٨) الحسن وقال ابن هرون يقتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة وقال ابن عرفة الاظهر على رواية ابن القاسم يقتل المردى الا ان علم بقصد الحافر و يتقدم فعله فيقتلان معا كبينة الزور مع القاضى العالم بزورها انتهى واستظهر على هذا النقل فانى لم أصادفه حين راجعته وانظر هذا الموضع من ابن عرفة ان الأخذ من الغاصب العالم بالغصب غاصب ومن حل رباط زق مملوء زيتا لرجل وأبقاه مستندا كما وجده فاسقطه رجل (أوفتح قيد عبد لئلا يابق) من المدونة من حل عبدا من قيد قيد به لئلا يأبق فذهب العبد ضمن (أو على غير عاقل) من المدونة من فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير ضمن ومن حل دواب من مرابطها فذهبت ضمنها كالسارق يدع باب الحانوت مفتوحا وليس فيه ربه فيذهب ما فى الحانوت فالسارق يضمنه (الا بمصاحبة ربه) من المدونة من فتح باب دار فيها دواب فذهبت فان كانت الدار مسكونة فيها أهلها لم يضمن وان لم يكن فيها أربابها ضمن ولو كان فيها اربابها نائما لم يضمن وكذلك السارق يدع الباب مفتوحا وأهل الدار فيها نيام أو غير نيام فلا يضمن ما ذهب بعد ذلك وانما يضمن اذا ترك البيت مفتوحا وليس ارباب البيت فيه (أوحرزا) انظر ان كان هذا معطوفا على قوله غير عاقل أن يضمن ان فتح على غير عاقل أو فتح حرزا الا بمصاحبة رب غير العاقل و رب الحرز (المثلى ولو بغلاء بمثله) ابن رشد المثلى المكيل والموزون والمعدود الذى لا تختلف أعيان عدده كالجوز والبيض وقد تقدم فى باب الوديعة قول اللخمى فى الكتاب انظره هناك ومن المدونة قال مالك من غصب لرجل طعاما أوادا ما فاستهلكه فعليه مثله بموضع غصبه منه فان لم يجده هناك مثلا لزمه ان يأتى بمثله الا أن يصطلحا على أمر جائز وان لقيه ربه بغير البلد الذى غصب فيه لم يقض عليه فيه هناك بمثله ولا قيمته وانما له عليه مثله بموضع عطبه فيه * اللخمى و يختلف ان غصبه طعاما فى شدة ثم صار الى رخاء هل يغرم مثله أو قيمته على القول انه يغرم اغلى القيم * المازرى والمشهور ان الحكم لا يتغير بذلك و يقضى بمثله (وصبر لوجوده) ابن عرفة لو فقد المثل حين طلبه فقال ابن القاسم ليس عليه الا مثله اللخمى يريد انه يصبر حتى يوجد أشهب يخير الطالب فى الصبر أو القيمة (ولبلده) تقدم نص المدونة ان

نوازل سحنون من كتاب الغصب وسماع ابن القاسم فى رسم حمل صبيا من كتاب الايمان بالطلاق وكتاب الاكراه فى النوادر وكلام القرافى فى شرح المحصول وكلام ابن يونس فى أوائل الوديعة وقال فى المسائل الملقوطة العمد والخطأ والاكراه فى أموال الناس سواء يجب ضمانها وهو من خطاب الوضع ولا يشترط فيه التكليف والعلم فلا فرق فى الاتلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعامد ولا يلتفت للضرب والحبس وغير ذلك من أنواع التهديد والاكراه فى مال نفسه ينفعه الرجوع فيه انتهى وقال النووى اتفق العلماء على انه لو جاء ظالم يطلب انسانا مختفيا ليقتله أو يطلب وديعة لانسان ليأخذها غصبا فسأل عن ذلك وجب على من علم ذلك اخفاؤه وانكار العلم به انتهى وذكر ابن ناجى فى باب جمل من الفرائض ان الكذب الواجب هو الذى لانقاذ مسلم أوماله انتهى ص ﴿المثلى ولو بغلاء بمثله﴾ ش هذا اذا فات أما اذا كان الشئ المغصوب موجودا وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فلربه أخذه قال ابن رشد فى أول كتاب الجامع من نوازله

لقيه ربه بغير البلد لم يقض عليه هناك بمثله ولا قيمته ولابن رشد فى الوكيل على شراء طعام فاشتراه بالاسكندرية ثم باعه بزيت وقدم بالزيت لبلد الموكل فللموكل أن يضمن الوكيل مثل طعامه بالاسكندرية وبين أن يجيز البيع فيه بالزيت فيأخذه بمثله بالاسكندرية اذ قد فات بحمله لبلد الموكل وليس له أخذ الزيت هناك الا برضا الوكيل الا على قول أشهب فى كتاب الغصب أن له أخذ الزيت لانه زيته بعينه انظر رسم عبد القادر من سماع عيسى من البضائع (ولو صاحبه) روى ابن القاسم عن مالك فى الطعام يسرق فيجده ربه بغير بلده ليس له أخذه وانما له أن يأخذ السارق والغاصب بمثله فى موضع سرقته قال ابن القاسم ولو اتفقا أن يأخذه بعينه أو مثله بموضع نقله أو يأخذ فيه ثمنا جاز بمنزلة بيع الطعام القرض قبل قبضه انتهى وانظر لو لم يكن الطعام معه فقال ابن القاسم يصبر لقدومه بلد الغصب ليغرم مثله * ابن عرفة وفى غير الطعام طريقان ابن رشد سمع ابن القاسم نقله من بلد لآخر فوت فى العروض لا الحيوان (ومنع منه للتوثق) الذى لابن الحاجب فيمن لقى من غصبه بغير بلد غصبه والطعام معه انه لا خلاف ان للغاصب يمنع منه حتى يتوثق منه (ولا رد له) ابن عرفة معروف المذهب انه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب وأجاب ابن رشد من أكرى ملاحا على حمل تين من أشبيلة الى سبتة فحمله الى سلا فغرم الملاح مثل التين باشبيلية ويحمله الى سبتة فقيل له أفتى غيرك بوجوب رد الملاح الى سبتة وهو فى ضمانه حتى يصل اليها فقال ما أجبت به هو قول ابن القاسم ومن الذخيرة نقل المغصوب تشعبت فيه المذاهب واضطربت الآراء وتباينت بناء على ملاحظة أصول وقواعد منها أن الغاصب لا ينبغى أن يغرم كلفة النقل لان ماله معصوم كمال المغصوب (كاجازته بيعه معيبا زال وقال

اذا كان الحرام عند آخذه لم يفت رد بعينه الى ربه ومالكه وسواء كان له مال حلال أو لم يكن يعنى للغاصب ولا يحل لاحد أن يشتريه منه ان كان عرضا ولا يبايعه فيه ان كان عينا ولا يأكله ان كان طعاما ولا يقبل منه شيأ هبة ولا يأخذه منه فى حق كان له عليه ومن فعل شيأ من ذلك وهو عالم كان سبيله سبيل الغاصب فى جميع أحواله وكذا ان فات عند الغاصب ولم يذهب بأمر من السماء أو بجناية من غير الغاصب عليه لان ذلك لا يقطع تخيير صاحبه أخذه وكذلك أيضا لو أفاته الغاصب افاتة لا تقطع تخيير صاحبه فى أخذه مثل أن يكون شاة فيذبحها أو بقعة فيبنيها دارا أو ثوبا فيخيطه أو يصبغه أو ما أشبه ذلك ولو أفاته افاتة تلزمه بها القيمة أو المثل فيما له المثل ويسقط خيار ربها فى أخذها عند بعض العلماء كالفضة يصوغها حليا والصفر يفعل منه قدحا والخشب يصنع منه توابيت وأبوابا والصوف والحرير والكتان يعمل من ذلك ثيابا وما أشبه ذلك لما جاز أيضا لأحد أن يشتريه ولا ان يستوهبه بخلاف من يقول من العلماء ان لرب هذه الأشياء ان يأخذ الفضة مصوغة والصفر معمولا والخشب مصنوعا والثياب منسوجة دون شئ يكون عليه للغاصب لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق انظر بقية كلامه (تنبيه) قال فى التوضيح فى كتاب الصرف عن ابن القاسم انهم اتفقوا على ان الدنانير والدراهم تتعين بالنسبة الى من كان ماله حراما أو كان فى ماله شبهة فاذا أراد من هو من أهل الخير أخذ عين دنانيره ودراهمه من الغاصب الذى ماله حرام أو فى ماله شبهة مكن من ذلك باتفاق ثم قال وانظر الاتفاق الذى حكاه المصنف مع قول ابن الجلاب ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها وأراد أخذها وأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها قاله ابن القاسم انتهى (قلت) ذكر ابن عرفة عن ابن شاس أنه اذا أراد الغاصب اعطاء ربها غير عينها فان افترقا فى الحل والتحريم أو الشبهة فلربها أخذ عينها اتفاقا والا فالمشهور كذلك انتهى وما ذكره عن ابن الجلاب ذكره هو فى باب الغصب وقال بعده وقال بعض أصحابنا وهو الشيخ أبو بكر الابهرى ذلك لربها دون غاصبها وقال غيره لم يقل ذلك ابن القاسم فى الغصب وانما ذكره فى البيوع لان البيع بها واقع على صفة لانها لا تراد لعينها ولا غرض فى ذلك واما المغصوب فله غرض فى أخذ عين ماله لانه حلال ومال الغاصب حرام فكيف يمنع من ذلك ولم يقله ابن القاسم فيه وانما تأول عليه فى هذا قوله فى البيع ولا شبهة انتهى وقال الشيخ سليمان البحيرى بعد أن ذكر كلام التوضيح وما نقله ابن الجلاب عن ابن القاسم هو خلاف المشهور انتهى وذكر التلمسانى فى شرح الجلاب والقرافى عن المدونة فى كتاب الشفعة ما يدل على ان لربها أخذها والذى لابن القاسم فى البيع هو ما فى كتاب السلم فيمن أسلم ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك فى يده فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له وان كنت شرطت استرجاعها بعينها انتهى فعلم مما تقدم انه ليس للغاصب أن يحبس المثلى حيث لم يحصل فيه مفوت ولم يدفع مثله والله أعلم ص ﴿ كاجازته بيعه معيبا زال وقال

أجزت لظن بقائه) من المدونة من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب
البياض فقال انما أجزت البيع ولم أعلم بذهابه وأما الآن فلا أجيز لم يلتفت الى قوله ولزمه البيع وقد قال مالك فى المكترى يتعدى
المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد فهى للمكترى ولا شئ لربها فيها (كنقرة صيغت) ابن يونس لو غصبه سويقا فلته فانما عليه
مثله ولا يجوز أن يتراضيا أن يأخذه و يعطيه مالته به لانه التفاضل بين الطعامين وكذلك لو ضرب الفضة دراهم أو صاغها لم يجز له
أخذها و يعطيه أجرته للتفاضل بينهما (وطين لبن وقمح طحن و بذر زرع)من المدونة قال مالك ان عمل الغاصب من الخشبة بابا أو
غصب ترابا يعمل منه بلاطا أو غصب حنطة فزرعها وحصد منها حبا كثيرا أو غصب سويقا فلته بسمن أو غصب فضة فصاغها
حليا أو ضربها دراهم فخليه فى هذا كله مثل ما غصب فى صفته و وزنه وكيله أو القيمة فيما لا يكال ولا يوزن وكذلك فى السرقة *
المازرى قال ابن القاسم من غصب قمحا فطحنه ضمن مثله ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق خلافا لاشهب واتفقا ان طحن
القمح سويقا ولته ان ليس لرب القمح أخذه (و بيض أفرخ) * أشهب من غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة له فخرج منها
دجاجة فعليه بيضة مثلها كغاصب القمح يزرعه عليه مثل القمح والزرع له خلافا لسحنون لا ما باض أو حضن
أشهب لو غصب دجاجة
فباضت عنده فحضنت
بيضها فما خرج من
الفراريج فلربها أخذها
معها كالولادة وأما لو
حضن تحتها بيضا له من
غيرها فالفراريج للغاصب
والدجاجة لربها وله فيما
حضنت كراء مثلها * ابن
المواز مع ما نقصها الا أن
يكون نقصا بينا فيكون
لربها قيمتها يوم غصبها ولا
يكون له من بيضها ولا من
فراريجها شئ قال ولو
غصب حمامة فزوجها حماما
له فباضت وأفرخت
فالحمامة والفراخ للمستحق ولا شئ للغاصب فيما أعانها ذكره من حضانته ولمستحق الحمامة فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضانتها
ولا شئ له فيما حضنه غيرها من بيضها وانما له بيض مثل بيض حمامته الا أن يكون عليه فى أخذ البيض ضرر فى تكلف حمام يحضنهم
فله أن يغرم الغاصب قيمة ذلك البيض اهـ انظر هذا كله مع ما تقدم فى الشركة فى اشتراك ذى طير وطيرة (وعصير تخمر)
اللخمى من غصب خمرا فتخلل فلربه أخذه وان غصب عصيرا فتخمر كسرت عليه وغرم مثله وقال المازرى اذا غصب مسلم من مسلم
خمرا فأراقها فلا ضمان عليه لانه فعل الواجب من الاراقة التى كان مخاطبا بها من هى فى يده ولو أمسكها حتى تخللت لوجب عليه أن
يردّها لمن غصبها منه وقد خرج حذاق شيوخى فى هذا خلافا لانه كمن وضع يده على طائر لا يحوزه أحد (وان تخلل خير) اللخمى
من غصب عصيرا فتخلل خير ربه فى أخذه مثله (كتخللها لذمى) أشهب ان غصب مسلم خمرا لذمى فخللها خير فى أخذها خلا أو
قيمتها يوم الغصب ومن المدونة قال مالك لو استهلك مسلم لذمى خمرا غرم قيمتها (وتعين لغيره) تقدم نص المازرى ونقله عن
حذاق شيوخه قبل قوله وان تخلل (وان صنع) ابن عرفة من غصب خمرا ففى كونها بتخليلها عند الغاصب له أو لربها ثالثها ان
تسبب لتخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تعليل أبى محمد (كغزل وحلى وغير مثلى

أجزت لظن بقائه ﴾ ش قال فى المدونة ومن غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند
المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال انما أجزت البيع ولم أعلم بذهاب البياض
وأما الآن فلا أجيزه فلا يلتفت الى قوله ولزمه البيع وقال أبو الحسن الصغير لم يلتفت الى قوله وان
كان صادقا فى قوله وانظر قوله ثم ذهب البياض عند المبتاع ففهومه لو ذهب عند الغاصب
لكان الحكم خلاف هذا ابن يونس قال بعض الفقهاء لو ذهب عند الغاصب وأجاز البيع لا ينبغى
ان يكون له متكلم لان البيع وقع على غير الصفة التى يعرفها فيقول انما أجزت البيع على ما
كنت أعرف ابن يونس لانه يقول انما أجزت بيع جارية عوراء بهذا الثمن ولو علمت ان
بياضها قد زال قبل البيع ما بعتها بمثل هذا الثمن وأما التى بيعت عوراء فقد بيعت على ما كان
يعرف فقد رضى بتسليمها على ذلك الحال فلا حجة له ابن يونس و يحتمل ان يقال لا حجة له فى
الوجهين لانه لو شاء استثبت ولم يعجل وهى حجة مالك فى الاولى وقال عبد الحق لا حجة له فى
الوجهين وقول مالك لو شاء لم يعجل يعم الوجهين انتهى كلام أبى الحسن ص ﴿وعصير تخمر ﴾
ش قال اللخمى وفى ثمانية أبى زيد من تعدى على جرة عصير فكسرها فان دخله عرق خل ولم
يتخلل غرم قيمته على الرجاء والخوف بمنزلة الثمرة وان ظهر أنه خمر ولم يدخله عرق خل فلا شئ عليه
لانه كسره فى حين لو علم به لم يحل امساكه انتهى ص ﴿وان صنع كغزل وحلى وغير مثلى ﴾
ش قال بعضهم انه رأى خط المؤلف بالضاد المعجمة والياء التحتية مبنيا للنائب وهو ظاهر أشار به

فقيمته يوم غصبه) لاشك ان الناسخ قدم هنا وأخر وانما مراد المؤلف وضمن بالاستيلاء كـكذا وكذا المثلى ولو بغلاء وغير مثلى بقيمته يوم غصبه كغزل أوحلى من المدونة قال مالك العروض والرقيق والحيوان اذا استهلكها فله قيمة ذلك ببلد الغصب يوم الغصب يأخذه بتلك القيمة أينما لقيه من البلدان نقصت القيمة فى غير البلد أو زادت وفى الموازية من غصب غزلا فنسجه فعليه قيمة الغزل وفى المدونة ومن غصب من رجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما مصوغين من الدراهم وله أن يأخذه بتلك القيمة * ابن يونس والذى رجع اليه ابن القاسم انه كذلك اذا كسرهما لزمته قيمتهما وكانا له وفى الموازية من غصب حليا فكسره ثم اعاده لهيئته ان عليه قيمته وهذا هو الصواب لان هذه الصياغة غير تلك فكأنه أفات السوار فعليه قيمته يوم أفاته وعلى مذهب أشهب يأخذهما (وان جلد ميتة لم يدبغ أو كلبا) من المدونة قال ابن القاسم من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه ان أتلفه قيمته ما بلغت كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أوضرع وعلى قاتله قيمته ما بلغت * اللخمى وان كان كلب دار لم يغرم فيه شيأ (ولو قتله تعديا وخير فى الأجنبى) كذا قال فى المدونة لو غصب أمة ثم قتلها وعبارة ابن الحاجب المقوم كالحيوان يتلف بآفة سماوية يضمن قيمته يوم الغصب ثم قال فان أتلفه أجنبى خير ومن المدونة قال ابن القاسم من غصب أمة فزادت قيمتها عنده أونقصت ثم قتلها فانما عليه قيمتها يوم الغصب فقط ولو قتلها عند الغاصب أجنبى وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل بخلاف الغاصب فان كانت القيمة يومئذ أقل من قيمتها يوم الغصب كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب قال ابن المواز ولو كان انما أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب فكانت أقل من قيمتها يوم القتل فلا رجوع له على القاتل بشئ وللغاصب طلب القاتل بجميع قيمتها يوم القتل (فان تبعه تبع هو الجانى) تقدم نص المدونة لربها أخذ القاتل وقول ابن القاسم وللغاصب طلب القاتل (فان أخذ ربه أقل فله طلب الزائد من الغاصب فقط) تقدم نص المدونة ان كانت القيمة أقل كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب (وله هدم بناء عليه) من المدونة من غصب خشبة أوحجرا فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء وكذلك ان غصب ثوبا وجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو يضمنه قيمته قال أبو محمد وله أخذ عين شيئه ويفتق له الجبة ويهدم له البناء والهدم والفتق على الغاصب وظاهر هذا ان له أيضا أن يضمنه قيمة الخشبة وكان الغاصب لما أفاتها رضى منه بالتزام قيمتها وانظر لو أنشأ سفينة على لوح مغصوب أوغصب خيطا خاط به جرحا هل يتخرج على تهوين أخف الضررين * المازرى ومن هذا الأسلوب الكبش يدخل رأسه فى قدر غير ربه والدينار يقع فى اناء الغير لا يقدر على اخراجه الا بكسر الاناء ومن درة الغواص فى ثور احتبس رأسه بين أغصان زيتونة انه يحكم على صاحب الثور بقيمة ما يقطع من أغصان الزيتونة حتى يتخلص رأسه منها قاله الداودى وانظر اذا استحقت خشبة قال مالك ليس لربها قلعها اذا كان البانى غير غاصب (وغلة مستعمل) ابن عرفة فى غرم الغاصب غلة المغصوب خمسة أقوال ومن المدونة قال ابن القاسم كل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله أو أرضا فزرعها فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب وان لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها فلا شئ عليه قال ابن القاسم وما اغتصبه من دواب أو رقيق أو سرقه فاستعملها شهرا وطال مكثها بيده أو أكراها وقبض كراها فلا شئ عليه وله ما قبض

الى ان الغاصب اذا غصب غزلا ثم ضاع ذلك الغزل اما بسبب ذلك الغاصب أو بغير سببه فانه يلزم غرم قيمته وهذا الذى صدر به ابن الحاجب وكذلك الحلى اذا غصبه وتلف فانه يلزمه غرم قيمته ونبه بالغزل والحلى على مذهب ابن القاسم فى المثلى اذا دخلته الصنعة انه يصير من المقومات وكذلك أيضا المثلى الجزاف يعنى به ان ما كان من المثليات اذا كان لا يباع بكيل ولا وزن ولا عدد وانما يباع جزافا فغصبه أحد وتلف كان عليه القيمة لانه صار من المقومات حيث لم يحصر مما ذكر ص ﴿ فقيمته يوم غصبه ﴾ ش يعنى ان المغصوب المقوم أوما فى حكمه مما تجب فيه القيمة انما تعتبر القيمة فيه يوم الغصب هذا هو المذهب وقال أشهب تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من غصبه الى يوم تلفه ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وعبد الملك ص ﴿ ولو قتله بعداء ﴾ ش كذا فى بعض النسخ بعداء بباء الجر الداخلة على عداء وهو بفتح العين المهملة والمد قاله فى الصحاح وهو تجاوز الحد فى الظلم وفى بعض النسخ ولو تعديا بالتاء المثناة من فوق ويعنى انه يضمن المقوم بقيمته يوم غصبه ولو كان الغاصب قتل المغصوب تعديا منه وهذا قول ابن القاسم وأشهب وقال سحنون وابن القاسم فى أحد قوليه له أخذه بقيمته يوم القتل كالاجنبى ص ﴿ وغلة مستعمل ﴾ ش هذا هو المشهور انه

من كرائها وانما الرد بها عين شيئه وليس له أن يلزمه قيمتها اذا كانت على حالها لم تتغير فى بدنها ولا ينظر الى تغير سوق قال ابن القاسم وأما المكترى والمستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا أو يحبسها أياما كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها فربها مخير فى أخذ قيمتها يوم التعدى أو يأخذها مع كراء حبسه اياها بعد المسافة وله فى الوجهين على المكترى الكراء الاول والسارق والغاصب ليس عليه فى مثل هذا قيمة ولا كراء اذا ردها بحالها قال ابن القاسم ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق والغاصب كراء ركوبه اياها وأضمنه قيمتها اذا حبسها عن أسواقها كالمكترى ولكنى آخذ فيها بقول مالك وقال الباجى الفرق ان الغاصب غصب الرقبة فلا يضمن المنافع لضمانه الرقبة بخلاف غيره فهو متعد على المنافع فضمنها انتهى انظر هذا التعليل بالنسبة الى الربع فقد تقدم انه يغرم غلة ما استغل وانظر قول خليل وغلة مستعمل وقد تقدم ان الربع بخلاف الدواب والرقيق يبقى صوف الغنم ولبنها ونسل الحيوان وثمر الشجر سيأتى حكمه عند قوله كمركب نخر وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله لا ما باض (وصيد عبد وجارح) ابن بشير ان كان المغصوب عبدا وأمره بالصيد فلا خلاف ان الصيد لرب العبد وان كان آلة كالسيف والرمح فلا خلاف ان الصيد للغاصب وعليه أجرة ما انتفع به وان كان فرسا فقد ألحقوه بالآلات وان كان جارحا كالباز والكلب فهل يلحق بالعبد قولان وقال ابن رشد اختلف فى الذى يتعدى على كلب رجل أو بازه فيصيد به والأظهر قول ابن القاسم ان محمله محمل الذى يتعدى على العبد فيرسله فيصيد له لان جل العمل انما هو للباز والكلب لانهما هما اتبعا الصيد وهما أخذاه فلهما سببان الاتباع والاخذ وليس للمتعدى فيه الا التحريض على ذلك على ما يؤول من مذهب ابن القاسم فى المزارعة الفاسدة ان الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين انتهى فانظر جعل ابن رشد موضوع مسئلة اذا تعدى على عبد رجل أو كلبه أو بازه ان الصيد لرب العبد باتفاق ولرب الكلب والباز على الأظهر وهو قول ابن القاسم وفرضها ابن بشير فى غصب العبد والكلب والباز وقد تقدم نص المدونة ما اغتصب من دواب أو رقيق فاستعملها أو أكراها فلا شئ عليه وله ما قبض من كرائها وانما الرد بها عين شيئه ومن المدونة أيضا وأن

الغاصب نفسه استغل العبد أو أخذ كراء الدار لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق وانظر هذا عند قوله والابدى بالغاصب (وكراء أرض بنيت) اللخمى لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا فبناها ثم سكن أو استغل انه لا يغرم سوى غلة القاعة وقال ابن المواز اذا غصب خرابا لا يسكن الا باصلاحه فأصلح وسقف ورم ثم استغل قال للمستحق جميع الغلة وكراء ما سكن وللغاصب قيمة ما لو نزع كان له ثمن (كمركب نخر) اللخمى ان غصب مركبا نخرا ولا يقدر على استعماله الا باصلاحه فعمره ورجحه بجوانحه وأطرافه ثم اغتل غلة كان جميع الغلة لمستحقه ولا غرم عليه فى شئ مما أنفقه الا مثل طير أو جمل ثم ذكر قول أشهب ورجحه انظره فيه ومن ابن يونس قال ابن القاسم فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما اغتصبه لمستحقه وما أكل رد المثل فى ماله مثل والقيمة فيما لا يقضى بمثله وليس له اتباع المستحق بما أنفق فى ذلك أو سقى أو عالج أو رعى ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة لأن عن عمله تكونت ألا ترى أى الأجير أحق بها فى الفلس وان عجزت الغلة عنه لم يرجع على المستحق بشئ وقاله أشهب وقال ابن القاسم أيضا لا شئ له فيما سقى أو عالج أو أنفق وان كان ذلك سببا للغلة وقاله مالك وبه أخذ ابن المواز قال اذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا مما له قيمة بعد القلع فيرد وهو كما لو غصب مركبا خربا فأنفق فى قلفطته ومرمته وترجيحه وأطرافه وجوانحه ثم اغتل فيه غلة كثيرة فلربه أخذه مقلفطا مصلوحا بجميع غلته ولا غرم عليه فيما أنفق عليه الا مثل الصارى والارجل والحبال وما يؤخذ له ثمن اذا أخذ فللغاصب أخذه وان كان بموضع لا غنى عنه اذ لا يجد صاريا ولا أرجلا ولا أحبلا الا هذه أو لا يجد ذلك بموضع لا ينال حملها اليه الا بالمشقة والمؤنة العظيمة وهو ما لا بد له منه مما يجرى به المركب حتى يرده الى موضعه فربه مخير بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيفما كان أو يسلم ذلك اليه * ابن يونس وقد اختلف أيضا فيما سقى أو عالج بوجه شبهة كالمشترى والموهوب له فقال ابن القاسم لا يأخذه كالمستحق حتى يدفع قيمة السقى والعلاج وهذا هو الأصوب (وأخذ ما لا عين له قائمة) انظر ان كان يعنى بهذا ان للمغصوب منه أن يأخذ أرضه ومركبه ويأخذ معهما ما لا قيمة له ان قلع وقد تقدم قبل قوله كمركب ان للغاصب قيمة ما لو نزع كان له ثمن وقال فى المدونة أيضا كل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالجص والنقش فلا شئ له فيه وكذلك ما حفر من بئر وقال ابن رشد

يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان وهو خلاف مذهب المدونة فانه قال فى كتاب الغصب انه لا يرد غلة العبيد والدواب وقال فى كتاب الاستحقاق ولا يرد غلة الحيوان مطلقا وما مشى عليه

انما أحدثه الغاصب فى الشئ المغصوب على مذهب ابن القاسم و روايته عن مالك ان كان خرج مماله عين قائمة كالصبغ والنقض فى البنيان فان كان ذلك الشئ يمكن اعادته على حاله كالبقعة يبنهما وما أشبه ذلك فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب باعادة البقعة على حالها وازالة ماله فيها من نقض ان كان فيها نقض وبين أن يعطى الغاصب قيمة ماله فيها من النقض مقلوعا مطروحا بالأرض بعد أجر القلع قاله ابن شعبان وابن المواز وهذا اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبيده وانما يستأجر عليه وقيل انه لا يحط من ذلك أجر القلع على مذهب ابن القاسم فى المدونة والى هذا ذهب ابن فرحون واعتل فى ذلك ان الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد الهدم وان لم يكن فى البنيان الذى بنى الغاصب ماله قيمة اذا قلعه لم يكن للغاصب على المغصوب منه شئ ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق (لا صيد كشبكة) ابن بشير ان كان المغصوب آلة كالسيف فلا خلاف ان الصيد للغاصب ومثل السيف الشباك والحبالات (وما أنفق فى الغلة) تقدم نقل ابن يونس ان ما أنفق فى الغلة من سقى وعلاج له المقاصة به فيما بيده من غلة ثم ذكر قولا آخر (٢٨٣) مشهورا أن لا شئ له كما أنفق فى المركب

المصنف قال فى التوضيح صرح المازرى وصاحب المعين بتشهيره وشهره ابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربى وغيره من المتأخرين (فرع) من غصب منفعة دار واستأجر منه رجل تلك المنفعة فلربها أخذ المنفعة من الغاصب أو من المستأجر عالما كان أو جاهلا كما لو غصب طعاما وباعه واستهلكه المشترى فلرب الطعام أن يضمن من شاء منهما بخلاف ما اذا غصب الرقبة واكراها قاله فى نوازل عيسى من كتاب الغصب ص * وهل ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد * ش يعنى أن من كان له متاع أو سلعة أو شئ تسوق به فأعطاه فيه ناس متعددون ثمنا ثم تعدى عليه شخص فغصبه ذلك الشئ واستهلكه فهل يضمن الغاصب لرب المتاع ذلك الثمن الذى أعطى فيه أو يضمن الاكثر منه ومن القيمة تردد هذا حل كلامه والمسئلة فى سماع ابن القاسم من كتاب الغصب ونصها قال مالك فى رجل تسوق فيعطيه غير واحد ثمنا ثم يعدو عليه رجل فيستهلكها قال أرى أن يضمن ما كان يعطى بها ولا ينظر فى قيمتها قال وذلك اذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ولو شاء ان يبيع به باع (فرع) ولا يضمن الا قيمتها قال عيسى يضمن الاكثر من القيمة والثمن انتهى وظاهر كلام العتبى وابن يونس أيضا ان المستهلك لا يضمن الا ما أعطى فيها سواء زاد على القيمة أو نقص وكلام ابن رشد خلافه فاشار بالتردد لترددهم فى فهم كلام مالك فتأمله والله أعلم ص * وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه * ش تصوره ظاهر (فرع) قال البرزلى وقعت مسئلة وهو انه وجبت قناطر من كتان من عداء على رجل بتونس وكان تعديه عليها بالاسكندرية فوقع الحكم عليه بدفع قيمته

النخر من قلفطة وانظر أيضا على القول ان له ما أنفق انما يرجع بذلك فى الغلة ان كانت والا فلا شئ له على المستحق والذى لابن عرفة على غرم الغاصب الغلة فى رجوعه بالنفقة طريقان كمن تعدى على رجل فسقى له شجرة أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك راجع اللخمى وابن عرفة (وهل ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد) قال ابن القاسم عن مالك فيمن تسوق سلعة فيعطيه غير واحد بها ثمنا ثم يستهلكها له رجل فليضمن ما كان أعطى فيها ولا ينظر الى قيمتها اذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ولو شاء أن يبيع باع وقال سحنون لا يضمن الا قيمتها وقال عيسى يضمن الأكثر من القيمة أو الثمن اه نقل ابن يونس وقال ابن رشد قول مالك لا ينظر الى قيمتها معناه الا ان تكون القيمة أكثر فقول عيسى مفسر لقول مالك (وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه ومعه أخذه ان لم يحتج لكبير حمل) انظر ان كان معناه بغير الشئ المغصوب وعبارة ابن الحاجب لو وجد الغاصب خاصة يعنى دون الشئ المغصوب وقد تقدم عند قوله ولو صاحبه انه ليس لرب الطعام المغصوب جبر الغاصب على رده لبلد الغصب وقال ابن حارث اتفقوا اذا غصبه عبدا أو جارية ثم لقيه بموضع آخر انه ليس له الا أخذ ذلك بعينه ولا تجب له قيمته الا أن يأخذه برده الى موضعه وروى الباجى ويخير فى البز والعروض فى أخذ عينها أو قيمتها وقد تقدم نقل ابن رشد سماع ابن القاسم ان النقل فوت فى الرقيق والعروض لا فى الحيوان وقول ابن عرفة فى نقل غير الطعام طريقان ولخص ابن يونس سماع ابن القاسم فقال الطعام ليس له فى الحكم الا مثله بموضع غصبه والعبيد والاماء والحيوان ليس له أخذهم الا حيث وجدهم ان لم يتغيروا وأما البز والعروض فربها مخير بين أخذها أو أخذ قيمتها بموضع غصبها ثم ذكر أن أشهب يخيره أيضا فى

الحيوان ونقل ابن عرفة عن المغيرة انه قال ان نقل خشبة تعديا بمال كثير جبر على ردّها لمحلها اهـ وبتلخيص ابن يونس قول مالك وابن القاسم كنت اكتفيت في النقل لولا لفظة خليل فانظره أنت مع ماتقرر (لا ان هزلت جارية أونسى عبد صنعة ثم عاد) ابن شاس وابن الحاجب لو هزلت الجارية ثم سمنت أونسى العبد الصنعة ثم ذكرها حصل الجبر * ابن عرفة لاأعرف هذا لغيرهما وهو مثل مافي المدونة فيمن اطلع على عيب قديم فيما ابتاعه فلم يرده حتى زال فلا ردّ له ومقتضى قولهما ان الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها وفي المدونة هزال الجارية لغو بخلاف الدابة (أوخصاه فلم ينقص) ابن شاس اذا غصب عبدا فخصاه ضمن مانقصه فان لم ينقصه ذلك أو زادت قيمته لم يضمن شيأ وعوقب * ابن عرفة سمع ابن القاسم في كتاب الجنايات من خصى عبدا انظره في رسم القبلة من السماع المذكور ففي (٢٨٤) ذلك تفصيل طويل (أوجلس على ثوب غيره في صلاة) ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ من جلس على ثوب رجل في الصلاة فيقوم صاحب الثوب المجلوس عليه وهو تحت الجالس فينقطع فلا فيضمن وهذا مما لابجد الناس منه بدا في صلواتهم ومجالسهم (أو دل لصا) أبو محمد من أخبر لصوصا بمطمور رجل أو أخبر به الغاصب وقد بحث عن مطمره أوماله فدله عليه رجل ولولا دلالته ماعرفوه فضمنه بعض متأخرى أصحابنا ولم يضمنه بعضهم قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه لان ذلك من وجه التغرير الموجب للضمان قال أبو محمد وأما الرجل يأتى السلطان باسماء قوم وموضعهم وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطان ظلم فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أوعقوبة فأراه ضامنا لما غرمهم مع العقوبة الموجعة * ابن يونس وقال أشهب اذا دل محرم محرما على صيد فقتله المدلول عليه فعليهما الجزاء جميعا وابن القاسم يقول لاجزاء على الدال فعلى هذا الخلاف تجرى مسائل الدال فيما ذكرنا * المازرى في ضمان المتسبب بقول كصير في يقول فيما علمه زائفا طيب وكخبر من أراد صب زيت في اناء علمه مكسورا صحيح وكدال ظالما على مال أخفاه ربه عنه عليه قولان المازرى كقولى ابن القاسم وأشهب في لزوم الجزاء على من دل محرما على صيد فقتله بدلالته وقد تقدم فتيا ابن رشد بان المفتى لايضمن ان أفتى بمال لغير مستحقه اذ هو غرور بالقول والصحيح لايضمن به (أوأعاد مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمته) تقدم عند قوله وحكى ان الصواب غرم القيمة وان أعاده لهيئته لان هذه الصياغة غير تلك وقال أشهب يأخذه بلا غرم عليه قال ابن المواز وان صاغه على غير صياغته لم يأخذه ولم يكن له الا

بالاسكندرية في تونس لتعذر الطريق الى الاسكندرية عن قرب برأو بحر ولو لم يتعذر الطريق لم يقض الا بمثلها في الاسكندرية وهى مثل ماحكى ابن رشد فيمن سلف طعاما الاسير في بلاد الحرب أو في بلاد الاسلام ثم أخذها العدو أو تعذر الوصول اليها فقيل يقضى بقيمتها في ذلك البلد يوم الحكم يأخذه ربه ان وجده وقيل لايقضى الا بمثله في ذلك البلد الا أن يتفقا على شئ يجوز وكذلك لو دفعه في قرية الاسير وهى تجرى على الخلاف هل هو استهلاك أو قرض وأما لو كان الكتان جزافا أو الطعام كذلك لم يقض الا بقيمته يوم العداء وانه يأخذها حيث وجدها انتهى ص * أوخصاه فلم ينقص * ش قد تكلم عليه ابن غازى بمايغنى ويؤخذ من هنا ان الخصاء ليس بمثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته كما قال في كتاب الغصب من المدونة وأما من تعدى على عبد رجل ففقأ عينه أو قطع له جارحة أو جارحتين فكان من ذلك فسادا فاحشا حتى لم يبق فيه كبير منفعة فانه يضمن قيمته ويعتق عليه وكذلك الأمة والله أعلم ص * أودل لصا * ش انظر كيف مشى هنا على انه لايضمن مع أن الذي جزم به ابن رشد في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق انه يضمن ولو أكره على ذلك وهو الذي اختاره أبو محمد كما سيأتى فتأمله ولعل المصنف مشى على هذا القول لانه يفهم من كلام ابن يونس في آخر كتاب الغصب انه الجارى على مذهب ابن القاسم في مسئلة دلالة المحرم على الصيد فتأمله وأصل المسئلة في النوادر ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه في آخر كتاب الغصب ونقل القولين عنه ابن يونس في آخر كتاب الغصب ثم قال بعدهما قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه لان ذلك من وجه التغرير وكذا نقل البرزلى عن ابن أبى زيد انه أفتى بالضمان وذكر الشيخ أبو محمد مسائل جملة في أواخر كتاب الغصب من الغرور بالقول وذكر منها مسئلة الصير في يغر من نفسه أو يقول في الردىء انه جيد وذكرها أيضا في آخر كتاب تضمين الصناع وذكرها في المدونة أيضا في كتاب تضمين الصناع وانظر الغرور بالقول والفعل في ابن عرفة وفي المسائل الملقوطة مسئلة من أجوبة القرويين في القائل للرجل بع سلعتك من فلان فانه

قيمته يوم غصبه (ككسره) تقدم ان الذى رجع اليه ابن القاسم اذا كسر الحلى لزمته قيمته (أو غصب منفعة فتلفت الذات)
ابن المواز قال ابن القاسم من سكن دارا غاصبا للسكنى مثل ما سكن السدة حين دخلوا فانهدمت من غير فعله فلا يضمن الا قيمة
السكنى الا أن تنهدم من فعله وأما لو غصبه رقبة الدار ضمن ما انهدم وكراء ما سكن انتهى وانظر فى * ابن يونس هنا اذا اكترى
دارا أو أرضا فاغتصبها منه رجل فسكن أو زرع ان الكراء على المكترى الا أن يكون سلطانا قال ابن يونس وهذا صواب
لان منع السلطان كمنع ماهو من أمر الله كهدم الدار وقحط الارض وقال ابن القاسم اذا نزل سلطان على مكتر فاخرجه وسكن
الدار ان المصيبة على صاحب الدار ويسقط عن المكترى ما سكنه السلطان (أو أكله مالكه ضيافة) ابن شاس لو قدم الغاصب
الطعام الى المالك فأكله مع الجهل بحاله فان الغاصب يبرأ

من الضمان بل لو أكرهه على أكله فأكله لبرئ
الغاصب ابن عرفة لا أدرى من أين نقل هذين الفرعين * فاما ما أكله طوعا فالجارى على المذهب أن لا يحاسب المغصوب من ذلك الا بما يقضى عليه أو طعمه من ماله مما ليس بسرف فى حق الآكل واما ما أكله مكرها فهو كمن أكره رجلا على اتلاف مال وقد تقدم (أو نقصت للسوق) من المدونة ما اغتصبه غاصب فادركه ربه بعينه لم يتغير فى بدنه فليس له غيره ولا أنظر الى نقص قيمته باختلاف سوقه طال زمان ذلك سنين أو كان ساعة واحدة انما ينظر الى تغير بدنه قال مالك وهو بخلاف المتعدى فى حبس الدابة من مكتر
أو مستعير يأتى بها أحسن حالا فربها مخير فى أخذ الكراء أو يضمنه القيمة يوم التعدى لانه حبسها عن أسواقها الا فى الحبس اليسير
لا تتغير فى مثله فى سوق أو بدن قال ابن القاسم كل ما أصله أمانة فتعدى فيه بأكراه أو ركبه من وديعة أو عارية أو كراء فهذا سبيله
وهو بخلاف الغاصب * ابن يونس القياس ان لا فرق بينهما فى هذا الوجه ولا يكون الغاصب أحسن حالا من المتعدى وكما كان
يضمن فى النقص اليسير فكذلك يجب أن يضمن فى نقص السوق وقد نحا ابن ابن القاسم الى المساواة بينهما ولا خوف مخالفة
الامام مالك (أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق) تقدم قول ابن القاسم ما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرقة وطال مكثها بيده
فليس لربها أن يلزمه قيمتها اذا كانت على حالها ولا ينظر الى تغير سوق بخلاف المكترى والمستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا فربه
مخير انظر عند قوله وغلة مستعمل وذكر ابن رشد مثل هذا عن ابن القاسم ثم قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
وأصبغ ان سافر غاصب الدابة سفرا بعيدا ثم ردها بحالها خير ربها وأمر المكترى والغاصب واحد

ثقة ملىء فيجده بخلاف ذلك فقال لا يغرم الا أن يغره وهو يعلم بحاله انتهى ص * ككسره * ش
هذا التشبيه راجع الى ما لا يغرم فيه القيمة وانما يأخذ فيه الشئ المغصوب لكن يؤخذ هنا أيضا قيمة
الصياغة قال ابن الحاجب ولو كسره أخذه وقيمة الصياغة وسكت المؤلف هنا عنه لوضوحه والله
أعلم ص * أو نقصت للسوق * ش كذا فى بعض النسخ بجر السوق بلام التعليل أى نقصت
السلعة لاجل تغير سوقها لا لشئ فى بدنها وفى بعض النسخ نقصت السوق أى نقص سوقها وعلى
هاتين النسختين فيكون معطوفا على ما لا ضمان فيه بما قبلها وفى بعض النسخ أو نقصت لا لسوق
بادخال لا النافية على السوق المنكر المجرور باللام والمعنى ان السلعة المغصوبة نقصت فى بدنها
لا لأجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله وعلى غيرها فقيمته ككسره
والله أعلم ص * أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق * ش هذا مما دخل تحت قوله وغلة
مستعمل وانما ذكرها هنا ليبين ان هذا الفعل من الغاصب ليس بفوت يوجب تخيير ربها فيها وفى
قيمتها وليبين انه يوجب ذلك من التعدى كالمستأجر ونحوه وليس مقصوده أنه لا كراء على
الغاصب فليس معارضا لما تقدم ومن يحمله على نفى الكراء على الغاصب كما هو مذهب المدونة
فيحتاج أن يقيد ما تقدم بذلك قال ابن الحاجب لما أن عد بعض ما يكون فوتا يوجب تخيير رب
السلعة فيها وفى قيمتها ما نصه ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم
بخلاف تعدى المكترى والمستعير وفى الجميع قولان قال ابن عبد السلام ستأتى مسئلة المدونة
التى ذكرها المؤلف بعد هذا انتهى ويشير الى قوله فان استغل واستعمل ثم قال ابن عبد السلام
ما نصه ثم هذا الحصر الذى أعطاه كلام المؤلف حيث قال لم يلزم سواها يحتمل أن يبقى على
ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء فى سفره على الدابة ويحتمل ان يريد نفى قيمة الدابة التى
يكون رب المال مخيرا فيها فى التعدى لا كراء الدابة انتهى ولما أن كان ابن الحاجب يذكر الاقوال
فى الغلة قال فى كلامه هنا يحتمل ويحتمل فأما المصنف فلم يذكر أولا الا المشهور وهو ضمان غلة

المغصوب المستعمل مطلقا فيحمل كلامه هنا على نفي الضمان الا أن يجعل كلامه الاول على مذهب المدونة و يقيد فيصح والله أعلم ص ﴿ وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد ان سلمت والاخير فيه وفي قيمتها وقته ﴾ ش فسر الشارح مثل المستأجر المستعير ومعنى كلامه ان الدابة اذا سلمت في تعدي المستأجر وشبهه كالمستعير فليس لربها الا كراء الزائد فقط ولا تخيير له وانما يخير مع عدم السلامة وظاهره ان ذلك يتعين سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة ولا يخير وهذا مخالف لما قدمه في فصل العارية وفي فصل كراء الدواب وفصل الوديعة وخلاف لما في المدونة ولما قاله ابن الحاجب وقبله في التوضيح قال في المدونة وأما المكترى أو المستعير يتعدى المسافة تعديا يحبسها أياما كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو يأخذها مع كراء حبسه اياها بعد المسافة انتهى وقال ابن الحاجب ولو رجع بالدابة من سفر بعيد على حالها لم يلزمه سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدي المكترى والمستعير وفي الجميع قولان قال ابن عبد السلام بخلاف المكترى والمستعير يزيدان في المسافة زيادة بعيدة ثم يردان الدابة على حالها فلرب الدابة أخذها وله تركها وأخذ القيمة وقال في التوضيح بخلاف تعدي المكترى والمستعير اذا زاد في المسافة زيادة بعيدة فان ربها بالخيار فان أحب أخذها وكراءها من موضع التعدي الى غايته وان أراد أخذ قيمة دابته من المكان الذي تعدى عليه وله الكراء الاول في الكراء ثم قال وفهم من قوله يعني ابن الحاجب سفر بعيد انه لو تعدى المستعير والمكترى موضعا قريبا أو زمنا قريبا انه لا يكون له تضمين الدابة وفي الباجي اذا أمسكها أياما يسيرة زائدة على أيام الكراء لا ضمان عليه وانما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الاول قاله مالك وأصحابه انتهى وما ذكره عن الباجي نحوه في المدونة كما سيأتي أن شاء الله فلو زاد المؤلف مع قوله ان سلمت لفظ وقربت يعني مسافة التعدي لكان أحسن لان قوله ان سلمت لا يوافق المنصوص اذ لا فرق بين سلامتها وعدم سلامتها الا مع قرب المسافة قال في المدونة بعد الكلام المتقدم بأسطر قال ابن القاسم واذا زاد المكترى للدابة أو المستعير في المسافة ميلا أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربها فاما ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة واما ضمنه كراء الزيادة فقط ولا شيء له من قيمتها وعلى المكترى الكراء الاول بكل حال ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد أو اليوم وشبهه لم تلزم قيمتها ولا يضمن الا كراء الزيادة فقط انتهى والله أعلم ص ﴿ خير فيه ﴾ ش يعني انه يخير المغصوب منه في الشيء المغصوب يريد وفي قيمته في ثلاث مسائل الاولى اذا تعيبت بسماوي الثانية اذا تعيبت بجناية الثالثة اذا تعيبت بجناية الغاصب اما الاول فليس له الا أخذه بغير ارش أو أخذ القيمة قال في المدونة وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله فربها مخير في أخذها معيبة أو تضمينه قيمتها يوم الغصب وان كانت جارية فأصابها عنده عور او عمى أو ذهاب يد بأمر من الله فليس لربها أن يأخذها وما نقصها عند الغاصب انما له أخذها ناقصة أو قيمتها يوم الغصب وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذها و يعطيه ما نقصها اذا اختار ربها أخذ قيمتها انتهى وذكر هذه الصورة ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافا وأما الثانية فيخير بين أخذه وأخذ أرش الجناية من الجاني أو تضمين الغاصب القيمة و يتبع الغاصب الجاني قال في المدونة اثر الكلام المتقدم بسطرين ولو قطع يدها أي الجارية أجنبي ثم ذهب فلم يقدر عليه فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها وله أن يضمنه قيمتها يوم الغصب ثم للغاصب اتباع الجاني بما جنى عليها وان شاء ربها أخذها واتبع الجاني بما نقصها دون الغاصب انتهى وذكرها

(وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد ان سلمت) انظر هذا الاطلاق وقد تقدم عند قوله وغلة مستعمل قول ابن القاسم في المكترى والمستعير يتعدى ثم يردها بحالها ان ربها مخير ان شاء أخذها مع كراء حبسه اياها بعد المسافة بخلاف السارق والغاصب انظره هناك (والاخير فيه وفي قيمتها وقته) من المدونة قال ابن القاسم واذا زاد مكترى الدابة أو مستعيرها في المسافة ميلا أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربها فاما ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمة عليه وله على المكترى الكراء الاول بكل حال ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد واليوم وشبهه لم يلزم قيمتها وانما له كراء الزيادة انتهى (وان تعيب وان قل ككسر نهديها أو جنى هو أو أجنبي خير فيه)

كصبغه فى قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ) * ابن رشد يفيت المغصوب النقصان والعيوب وان لم تكن مفسدة كانت بامر سماوى أو بجناية الغاصب أو جناية غيره غير انها ان كانت بامر من السماء لم يكن للمغصوب منه الا ان يضمنه قيمته يوم الغصب أو يأخذه ناقصا عند ابن القاسم وان كانت بجناية الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب أو يسقط عنه حكم الغصب فيأخذه وما نقصته جنايته يوم الجناية عند ابن القاسم أيضا وان كانت بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب يوم الغصب و يتبع الغاصب الجانى و بين أن يسقط عن الغاصب طلبه و يتبع الجانى بحكم الجناية وقال اشهب من غصب شابة فصارت الى تغير يسير كانكسار النهدين ونحوه له تضمينه قيمتها ان شاء انتهى فقد تحصل من هذا انه مخير فى العيب السماوى بين أخذه بنقصه و بين أخذه قيمتها بخلاف العيب من الغاصب فانه مخير بين أخذه مع ما نقصه و بين أخذ قيمته وكذا ان كان العيب بجناية من غير الغاصب لكن ان أخذه اتبع الجانى بما نقصه انتهى وانظر قوله وان قل لو قال ولو قل لكان مناسبا لانه فى كتاب محمد فرق بين القليل والكثير وعليه عول فى التفريع قال اللخمى وهو أبين يعنى انه لا يضمن من العيب اليسير واما مسئلة الصبغ ففى المدونة قال ابن القاسم ومن غصب ثوبا فصبغه خير ربه فى أن يأخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه أو يعطيه قيمة صبغه و يأخذ ثوبه ولا يكونان شريكين فى الغصب انظر لو سقط ثوب فى قدر صباغ فانصبغ الثوب قالوا يكونان شريكين فيه هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة صبغه (وفى بناء فى أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها) من المدونة قال مالك من غصب أرضا فغرس فيها غرسا أو بنى فيها بناء ثم استحقها ربها قيل للغاصب اقلع الاصول والبناء ان كان لك منفعة الا أن يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمة البناء والاصول مقلوعا * ابن المواز بعد طرح أجرة القلع فذلك له انتهى وقد تقدم عند قوله وأخذ ما لا عين له قائمة قول ابن رشد هذا ان كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه (ومنفعة الحر والبضع بالتفويت) * ابن شاس أما منفعة البضع فلا تضمن الا بالتفويت فعليه فى الحرة صداق المثل بكرا كانت أو ثيبا وأما الامة فعليه ما نقصها وكذلك منفعة بدن الحر لا تضمن الا بالتفويت * ابن عرفة هذا مقتضى قول المدونة ان رجع شاهدا الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما وكذا فى متعمدة ارضاع من

أيضا ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافا وأما الثالثة فيخير أيضا بين أخذها مع أرش الجناية من الغاصب و بين أخذ القيمة منه هذا مذهب المدونة قال فيها ولو كان الغاصب هو الذى قطع يد الجارية فلربها أن يأخذها وما نقصها أو يدعها و يأخذ قيمتها يوم الغصب ابن يونس قوله وما نقصها يريد يوم الجناية انتهى وذكر ابن الحاجب فيها قولين وعزا هذا لابن القاسم ومقابله لأشهب وهو انه ليس له الا أخذها بغير ارش أو أخذ القيمة وجعل البساطى هذا الثانى هو المذهب ونصه والمنصوص انه فى جناية الأجنبى له أن يأخذه ناقصا و يتبع الأجنبى بأرش الجناية وليس له ذلك على المذهب فى السماوى وفى جناية الغاصب انتهى وفيه نظر لان الاول مذهب المدونة كما علمنا ولم أر من رجح الثانى ولا من شهره والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة أشهب ان غصب أشياء مختلفة فنقصت فى يده فلربها تضمينه قيمتها يوم الغصب أو أخذها ناقصة ولا شئ له وله أخذ بعضها بنقصه وقيمة باقيها انتهى ص ﴿ كصبغه فى قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ ﴾ ش قال ابن الحاجب واذا صبغ الثوب خير المالك بين القيمة والثوب و يدفع قيمة الصبغ وقال أشهب لا شئ عليه فى الصبغ أما لو نقصت القيمة فلا شئ عليه ولا له أن يأخذه قال فى التوضيح يعنى اذا صبغ الغاصب الثوب فزادت قيمته أو لم تزد ولم تنقص فمذهب المدونة انه يخير المالك فيما ذكر ثم قال و يدلك على ما قيدنا به كلام المؤلف يعنى ابن الحاجب ان الثوب زادت قيمته أو لم تنقص قوله فى قسيم المسئلة أما لو نقصت الى اخره وهو ظاهر لان ذلك عيب فكان كسائر العيوب انتهى (تنبيهان * الاول) قول التوضيح لان ذلك عيب الخ نحوه لابن عبد السلام واذا كان عيبا فكان الظاهر أن يغرم الغاصب الارش اذا اختار فى الثوب أخذه لان هذا العيب منه حدث وقد تقدم ان مذهب المدونة تغريمه الارش مع أخذ السلعة اذا كان من الغاصب فتأمله على انه أطلق المسئلة أعنى مسئلة الصبغ فى المدونة ولم يقيدها بزيادة الصبغ ولا بنقصه والله أعلم (الثانى) قال البساطى فان قلت أطلق المصنف وقيدت المسئلة بما اذا زادت قيمته فهل له وجه قلت المسئلة متأولة كما ذكرت واطلاق المؤلف لا يضر لانه ان نقصت لا يتأتى فيه ذلك وان كانت سواء فكذلك انتهى فتأمل قوله وان كانت سواء فانه مخالف للتوضيح والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة وفى تضمين الصناع منها ولك

يوجب رضاعها فسخ نكاحها (كحر باعه وتعذر رجوعه) * سحنون واذا غصب أم ولد فاتت عنده لا ضمان عليه فيها كالحرة
يغتصبها فتموت عنده * ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك إن أم الولد أحكامها أحكام أمة حتى يموت سيدها أصح فلا
تشبه الحرة ألا ترى ان الحرة لا يضمنها بالنقل بخلاف الامة ومن فيها بقية رق وقد روى عن مالك فيمن غصب حرا فباعه انه يكلف
طلبه فان يئس منه أدى ديته الى أهله وقد نزلت بطليطلة فكتب قاضيها الى ابن بشير بقرطبة فجمع ابن بشير أهل العلم فافتوا بذلك
فكتب اليه ان أغرمه دية كاملة فقضى عليه بذلك (وغيرهما بالفوات) انظر هذا مع ما تقدم عند قوله وضمن بالاستيلاء وان
تعيب وان قل كنقرة صيغت وقمح طحن (وهل يضمن شاكيه لمغرم زائدا على قدر الرسول ان ظلم أو الجميع أو لا أقوال) انظر
مقتضى قول ابن القاسم وفتوى ابن رشد ان لا غرم كما تقدم عند قوله أو دل لصا وقول ابن يونس اختلف في تضمين من اعتدى
على رجل فقدمه الى السلطان والمتعدي يعلم انه اذا قدمه اليه تجاوز في ظلمه وأغرمه ما لا يجب عليه فقال كثير منهم عليه الادب وقد
أثم وكان بعض شيوخنا يفتي في مثل هذا ان كان هذا الساعي الى السلطان الصالح أو العالم وهو ظالم له في
شكواه فانه ضامن لما
أغرمه الوالي بغير حق
وان كان الساعي مظلوما
ولم يقدر أن ينتصف ممن
ظلمه الا بالسلطان فشكاه
فاغرمه السلطان وعدا
عليه ظلما فلا شئ على
الشاكي لأن الناس
يلجؤن من الظلمة الى
السلطان ويلزم السلطان
متى قدر عليه رد ما أغرم
الشاكي ظلما وكذلك
ما أغرمت الرسول الى
المشكي وهو مثل ما أغرمه
السلطان أو الوالي يفرق
فيه بين ظلم الشاكي وبين
ظلم غيره وكان بعض أصحابنا
يفتي ان ينظر القدر الذي لو استأجر الشاكي رجلا في المسير في احضار المشكي فذلك على الشاكي على كل حال وما زاد على
ذلك مما أغرمه الرسول فيفرق فيه بين الصالح والمظلوم حسبما قدمناه انتهى وفتيا الاشياخ عندنا ان الشاكي لجائر يغرم للمشكو به
ما غرم انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب ومن نوازل البرزلي جرت العادة فيمن رفع شكايته لقائد الفحص ونحوه أن القاضي
يؤدبه لأنه عرضه لظلمه عند هذا الجائر لاسيما اذا دعاه خصمه الى القاضي فيدعوه هو الى هؤلاء الحكام وكان بعض من يقتدى
به يأمر من ثبت له حق أن يدفع الى هؤلاء ويقول هم أهيب من القاضي وأجهز في القضية لكن اذا علم ان خصمه لا يظلمه هذا
الوالي وانما يوصله بسطوته الى حقه وارتضى هذا شيخنا الامام وربما فعله في بعض حقوقه انتهى (وملكه ان اشتراه ولو غاب)
انظر في البيوع عند قوله ومغصوب الا من غاصبه (وغرم قيمته ان لم يموه) من المدونة قال ابن القاسم لو قضيت على الغاصب
بالقيمة ثم ظهرت الامة بعد الحكم فان علم انه أحق بها فلربها أخذها ورد ما أخذ وان لم يعلم ذلك لم يأخذها ربها الا ان تظهر أفضل من
الصفة بأمر بين فله الرجوع بتمام القيمة وقاله أشهب قال ومن قال ان له أخذها فقد أخطأ (ورجع عليه بفضلة أخفاها) تقدم
نص المدونة ان ظهرت أفضل من الصفة فله الرجوع بتمام القيمة قال وكان الغاصب لزمته القيمة بجحد بعضها .

أخذ ما خاطه الغاصب بلا غرم أجر الخياطة لتعديه (قلت) الفرق بينهما ان الصبغ بادخال صنعة
في المغصوب فأشبه البناء والخياطة مجرد عمل فأشبه التزويق انتهى ص ﴿ كحر باعه وتعذر
رجوعه ﴾ ش قال في مسائل أبي عمران القابسي من كتاب الاستيعاب وكتاب الفضول فيمن
باع حرا ماذا يجب عليه قال يحد ألف جلدة ويسجن سنة فاذا أيس منه ودى ديته الى أهله انتهى
ص ﴿ وهل يضمن شاكيه لمغرم زائدا على قدر الرسول ان ظلم أو الجميع أو لا أقوال ﴾ ش
القول الأخير انه لا غرم عليه وانما عليه الأدب هو قول أكثر الاصحاب قاله الشيخ ابن أبي زيد
وابن يونس وانظر اذا شكا شخص رجلا لحاكم جائر لا يتوقف في قتل النفس فضرب المشكو
حتى مات هل يلزم الشاكي شئ أم لا ص ﴿ ولو غاب ﴾ ش قال ابن الحاجب وفيها لو نقل
الجارية لبلد ثم اشتراها من ربها في بلد آخر جاز وقال أشهب بشرط أن تعرف القيمة ويبذل
ما يجوز فيها بناء على أصل السلامة ووجوب القيمة ابن عرفة اجراء القولين على الأصلين
المذكورين واضح اذا اعتبر القولان من حيث ذاتهما الا من حيث قائلهما واجراؤهما على ذلك
من حيث قائلهما مشكل لان الاول عزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وهو يقول الواجب فيه
القيمة ووجوب القيمة لا يتأتى أن يجرى عليه اعتبار أصل السلامة وانما يتأتى اعتبار أصل
السلامة على القول في النقل ان الواجب فيه في المغصوب أخذ شيئه وهذا انما هو قول سحنون
والثاني عزاه المؤلف لأشهب وقوله في نقل المغصوب ان ربه مخير في أخذه أو قيمته ولم يقل
بوجوب القيمة الا ابن القاسم حسبما تقدم للخمي انتهى ص ﴿ ورجع عليه بفضلة أخفاها ﴾

(والقول له فى تلفه ونعته وقدره وحلف) انظر هذا الاطلاق من المدونة من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا فى صفتها صدق الغاصب فى الصفة مع يمينه اذا أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه فى الصفة مع يمينه ومن انتهب صرة ببينة ثم قال كان فيها كذا والمغصوب منه يدعى أكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه وسمع ابن القاسم ان انتهبها وطرحها فى متلف فالقول قول المنتهب * ابن يونس أما اذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه لأنه يدعى حقيقة وأما ان غاب عليها وقال الذى كان فيها كذا وكذا فالقول قول المنتهب مع يمينه (كمشتر منه ثم غرم لآخر رؤية) سئل ابن القاسم عن الرجل يشترى سلعة فيقيم رجل بينة انها اغتصبت منه فيزعم المشترى انها قد هلكت قال ان كان حيوانا فهو مصدق وان كان مما يغاب عليه لم يقبل قوله وحلف انه قد هلك و يكون عليه القيمة قيل فان باعها قال لا يكون عليه الا ثمنها وقوله مقبول فى الثمن ابن رشد هذه مسئلة صحيحة جيدة وقوله يحلف اذا ادعى تلف السلعة مخافة ان يكون غيبها ومثل هذا يجب فى المرتهن والمستعير والصانع يدعون تلف مايغاب عليه انتهى من رسم استأذن ولما نقل ابن يونس هذا قال فان رىء الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه وادعى ضياعه لما استحق فالاشبه أن يضمن قيمته يوم رىء عنده بعد الشهر بخلاف الصانع والمرتهن يدعى ضياعه بعد أن رىء عنده بعد شهر فهؤلاء لا يضمنون قيمته يوم قبضوه والفرق أن هؤلاء قبضوه على الضمان فلما غيبوه بعد شهر أمكن ان يكون انما قبضوه ليستهلكوه فاشبهوا المتعدى والمشترى انما قبضه لانه ملكه لكن قد قيل انه اذا لبسه انه يضمن قيمته يوم لبسه وهو غير متعد فى لبسه والجواب عن هذا أنظره فى ثالث ترجمة من الغصب وانظر رجوع المشترى فى هذه على البائع نقل ابن سلمون انه ان كان عند القيام عليه ادعى مدفعا لم يكن له بعد ذلك رجوع على البائع وانظر هذا مع مايأتى عند قوله لا ان قال داره وانظر من هذا المعنى فى رسم الصلاة من سماع يحيى فى البضائع قال ابن القاسم فيمن استحقت من يده دابة وهو مقر أنها أنتجت عند بائعها انه لا رجوع له عليه لانه يعلم انه مظلوم ونقل ابن رشد رأى أشهب فى أحد قوليه انه يرجع لأنه يقول له بسببك وصل الى الغرم

ش قال أشهب ومن قال ان له أخذها فقد أخطأ كما لو نكل الغاصب عن اليمين وحلفت على صفتك ثم ظهرت خلاف ذلك كنت قد أظلمته فى القيمة فيرجع عليك بما زدت عليه ولا يكون له رد الجارية انتهى من التوضيح وانظر لو وصفها الغاصب ثم ظهرت أنقص مما وصفها فهل له رجوع أم لا وكذلك لو وصفها المغصوب منه ثم ظهرت أزيد فتأمله ص ﴿ والقول له فى تلفه ونعته وقدره ﴾ ش لانه غارم فهو مدعى عليه فيسئل المغصوب منه عما يدعيه ثم يوقف له الغاصب لانه المدعى عليه كما نبه على ذلك الباجى فى كتاب الاقضية فى قضية المزنى لما نحر حاطب ناقته وتقدم نحو هذا فى آخر الرهون والله أعلم ص ﴿ وحلف ﴾ ش قال فى الوسط أى الغاصب فى دعوى التلف والقدر والوصف وقاله فى المدونة انتهى وهذا يوهم انه نص فى المدونة على اليمين فيما اذا ادعى التلف وليس كذلك قال فى التوضيح ولم أر فى الأمهات وجوب اليمين على الغاصب اذا ادعى التلف لكن نص فيها فى الشىء المستحق اذا كان مما لا يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المشترى تلفه وكذلك فى رهن ما لا يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالا منهما وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا فى التلف انتهى وما ذكره فى التوضيح نحوه للشيخ أبى الحسن الصغير قال فى المدونة واذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا فى صفتها صدق الغاصب مع يمينه الشيخ ظاهره أنه يصدق فى الهلاك من غير يمين وقد ذكر الامة والسلعة وقد تقدم فى الشىء المستحق اذا كان مما يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المشترى تلفه وكذلك فى رهن ما يغاب عليه وكيف يكون الغاصب أحسن حالا من هؤلاء الان يقال ان معنى ما قال هنا ان المغصوب منه صدقه أو أقام بينة على ما ادعى انتهى والله أعلم ص ﴿ كمشترى منه ﴾ ش ظاهره ان القول قوله فى التلف و فى النعت والقدر و يحلف والمنقول انه يصدق فى هلاك ما لا يغاب عليه ولم يذكروا حلفه لكنهم شبهوه بالرهون والعوارى فيقتضى أنه يحلف وان كان مما يغاب عليه فيحلف على التلف ويغرم القيمة وقيل لا يمين عليه وقالوا اذا باعه يلزمه ثمنه وقوله مقبول فى قدره هذا ما رأيته فى المسئلة فى التوضيح والبيان قال فى رسم استأذن من سماع عيسى من الغصب وسئل ابن القاسم عن الرجل يشترى السلعة فى سوق المسلمين فيدعيها رجل قبله و يقيم البينة انها اغتصبت منه فيزعم مشتريها انها قد هلكت قال ان كان حيوانا فهو مصدق وان كانت مما يغاب عليه لم يقبل قوله

(ولر به امضاء بيعه) من المدونة من غصب عبدا أودابة فباعها ثم استحقها رجل وهى بحالها فليس له تضمين الغاصب قيمتها وان حالت الاسواق وانما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب قال مالك ومن ابتاع ثوبا من غاصب ولم يعلم فلبسه حتى أبلاه ثم استحق غرم المبتاع القيمة لربه يوم لبسه وان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو أجاز بيعه وأخذ الثمن ولو تلف الثوب عند المبتاع بامر من الله لم يضمنه ولو تلف عند الغاصب بامر من الله ضمنه (ونقض عتق المشترى واجازته) من المدونة قال من غصب أمة فباعها فقام ربها وقد أعتقها المبتاع فله أخذها ونقض العتق نقصت أم زادت وله أن يجيز البيع فان أجازه تم العتق بالعقد الاول (وضمن مشتر لم يعلم فى عمد لاسماوى) انظر قبل الفرع قبل هذا (ولا غلة) من المدونة قال ابن القاسم من ابتاع دارا أو عبيدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه وكذلك اذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لابيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث ولو وهب ذلك لابيه رجل فان علم ان الواهب لابيه هو الذى غصب هذه الاشياء من المستحق أو من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق فان جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء حتى يعلم انه غاصب انتهى وانظر هنا مسئلة من ورث مالا فاستحق حبسا فيها فى نوازل ابن سهل على قول ابن القاسم لاخراج عليه ونزلت بقرطبة فقضى فيها بهذا قال ابن سهل قول ابن القاسم المشار اليه هو قوله فى المدونة من اشترى بكرا فوطئها ثم استحقت بحرية لاشئ عليه لاصداق ولا مانقصها (وهل الخطأ كالعمد تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم لو قتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبه فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن لان مالكا قال ما ابتاعه أى من طعام فاكله أو ثياب فلبسها حتى أبلاها فلمستحق ذلك أخذه بمثل الطعام وقيمة الثوب وانما يسقط عن المبتاع كل ماعرف هلاكه من أمر الله وأما ما كان هلاكه من سببه فانه يضمنه قال عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان عمدا وأما فى الخطأ فهو كما لو ذهب ذلك بامر من الله وقال أشهب الخطأ كالعمد لانه جناية * ابن رشد تفرقة ابن القاسم فى سماع عيسى تفسير قوله فى المدونة

وأحلف ويكون عليه قيمتها الا ان يأتى بالبينة على هلاك من الله أتاه من اللصوص والغرق والنار ونحو ذلك فلا يكون عليه شئ قيل له فان باعها قال لا يكون عليه الا ثمنها قيل له فان قال بعتها بكذا وكذا ولم تكن له على ذلك بينة الا قوله أيصدق على ذلك قال قوله مقبول فى ذلك لأنه قد يعرف الشئ فى يديه ثم يتغير عنده قبل أن يبيعه بكسر أو عور أو شئ يصيبه ابن رشد انما قال انه يحلف اذا ادعى تلف السلعة التى اشترى ويغرم قيمتها مخافة أن يكون غيبها انتهى وقال فى التوضيح قيل واذا صدق فيما لا يغاب عليه فانما ذلك اذا لم يظهر كذبه كالرهن والعارية وقال أصبغ يصدق فى الضياع فيما لا يغاب عليه مع يمينه ابن عبد السلام واذا بنينا على المشهور وضمناه نخرج بعضهم قولا بعدم اليمين انتهى فتأمله والله أعلم ص ﴿ولر به امضاء بيعه﴾ ش قال فى المدونة ومن غصب عبدا أو أمة ثم باعها ثم استحقها رجل وهى بحالها فليس له تضمين الغاصب القيمة وان حالت الاسواق وانما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حالت أسواقها فان أجاز ربها البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب فان الغاصب يغرمه وليس الرضا ببيعه يوجب حكم الامانة فى الثمن انتهى وقال اللخمى اذا باع الغاصب العبد ثم أتى صاحبه ولم يتغير سوقه ولا بدنه كان بالخيار بين أن يجيز البيع أو يأخذه ويرجع المشترى بالثمن ثم قال وان كان العبد قائم العين وأجاز المغصوب منه البيع لزم المشترى الا أن يكون المغصوب منه فاسد الذمة بحرام أو غيره واختلف اذا كان المشترى قد دفع الثمن الى الغاصب والغاصب فقير وقد أجاز المستحق البيع فقيل لا شئ له على المشترى وقيل يأخذ منه الثمن وهذا على القول بان العقد بيع فيكون قد أجاز البيع دون القبض وعلى القول ان البيع التقابض لا يكون له على المشترى شئ انتهى ونقل فى النوادر القولين وضعف الثانى وأنكره انظره فى كتاب الاستحقاق (تنبيه) قال اللخمى وان علم المشترى ان البائع منه غاصب وأحب المبتاع رد البيع قبل قدوم المغصوب منه لم يكن له ذلك اذا كان قريب الغيبة وله ذلك اذا كانت الغيبة بعيدة لأن عليه فى وقفه فى ضمانه حتى يقدم ضررا انتهى فيكون بمنزلة بيع الفضولى (مسئلة) اذا كان طعام أو غيره مشتركا بين شخصين فغصب منه ظالم حصة أحدهما فهل ذلك بين الشريكين أو خاص بمن أخذ باسمه قال ابن أبى زيد الذى عندى ان المأخوذ بينهما والباقى بينهما وكذلك أفتى السيورى ذكره عنه البرزلى فى مسائل الغصب وبحث فى ذلك فانظره ص ﴿لاسماوى﴾ ش قال فى المدونة ولو مات عند المبتاع لاشئ عليه قال أبو الحسن

اذالم يفرق فيها بين عمد وخطأ * ابن عرفة ظاهر كلام الشيخ ان قول أشهب وفاق لابن القاسم وعليه حمل بعضهم المدونة انظر ثالث ترجمة من ابن يونس (ووارثه وموهوبه ان علما كهو) * ابن عرفة فيها مع غيرها من ابتاع شيأ من غاصب أوقبله وهو عالم انه غاصب فهو كالغاصب فى الغلة والضمان (والابدىء بالغاصب) أما بالنسبة الى المشترى يأكل الطعام ويلبس الثياب فقال مالك للمستحق أن يبتدىء بأيهما شاء وأما بالنسبة للموهوب له فلا يتبعه المستحق إلا ان كان الغاصب عديما أولم يوجد أو وجد ولم يقدر عليه ووجه هذا أن المشترى اذا غرم اتبع الغاصب بخلاف الموهوب اذا أغرم لم يرجع عليه إذ لاعهدة له على الغاصب وهو يقول لم ألبس على معاوضة فلا يجب على اذا كان ثم من يرجع عليه وقال أشهب يبتدىء بأيهما شاء قال ابن يونس بهذا أقول ولا يكون الموهوب أحسن حالا من المشترى وأما بالنسبة الى الوارث من المدونة قال ابن القاسم من غصب دارا أو عبيدا فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق فان كان الموهوب له عالما بالغصب فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء وان لم يعلم بالغصب فللمستحق أن يرجع أولا بالغلة على الغاصب فان كان عديما رجع بها على الموهوب وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل فأكله أولبس الثوب حتى أبلاه أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ثم استحقت هذه الاشياء بعد فواتها بيد الموهوب فعلى ماذكرنا ولوأن الغاصب نفسه اغتل العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق قال ابن القاسم والموهوب لا يكون فى عدم الواهب أحسن حالا من الوارث ألاترى ان من ابتاع قمحا فأكله أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها أوشاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل ان له على المبتاع غرم ذلك كله ولا يوضع ذلك عنه لانه اشتراه وان هلك ذلك بيد المبتاع بأمر من الله بغير سببه وانتفاعه فان لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك مايغاب عليه من ذلك بينة فلاشىء عليه ولا يضمن ماهلك من الحيوان والربع لو انهدم بغير سببه فكما كان المشترى حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان كان من وهبه الغاصب فاستغل أحرى أن يرد مااستغل فى عدم الواهب لانه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن قال أبو محمد وقال أشهب ان من وهب الغاصب له الغلة اذا لم يعلم بالغصب كالمشترى قال ولم يختلف ابن القاسم وأشهب ان مااستغل المشترى من قليل أو كثير أوسكن أو زرع ولاشىء عليه من غلة أو كراء ولاعلى الغاصب الذى باع منه ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لايحاسبه بشىء من غلة أو كراء الاأن يعلم المشترى بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب (ورجع عليه بغلة موهوبه فان أعسر فعلى الموهوب) من المدونة ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم دورا أوأرضين أوحيوانا أوثيابا أوماله غلة أونخلا فأثمرت عنده فالثمرة والغلة للمبتاع بضمانه الى يوم يستحقها ربها ولو كان الغاصب انما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب فى عدم الغاصب ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه (ولفق شاهد بالغصب لآخر على اقراره بالغصب) من المدونة قال ابن القاسم وان أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الامة وشاهدا آخر على اقرار الغاصب انه غصبك تمت الشهادة (كشاهد بملكك لثان بغصبك) من المدونة قال ابن القاسم وان أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهدا آخر انها لك فقد اجتمعا على ايجاب ملكك لها فيقضى لك بها بعد أن تحلف انك مابعت ولا وهبت كمن استحق

عن ابن يونس قال ابن المواز قال أشهب وان استحقت بحرية يعنى وقد ماتت رجع المشترى على بائعها بالثمن وكذا اذا استحقت بانها أم ولد اومعتقة الى أجل وقد ماتت وان كانت مدبرة لم يرجع بشئ ابن المواز ومثله عندنا المكاتبة انتهى ونحوه فى كتاب الاستحقاق من النوادر (مسئلة) من استحق بعد ان تداولته الاملاك بحرية تراجع بائعوه كل واحد على صاحبه وكذلك اذا استحق برق وأخذه مستحقه وأجاز البيع الاخير وهو صريح فى كتاب الاستحقاق من النوادر ويؤخذ من المسئلة الثانية من سماع عبد الملك من الاستحقاق وهى أيضا فى نوازل ابن رشد فى الاستحقاق وفى أحكام ابن سهل فى الاستحقاق وفى جامع القول فى العمدة فى الدرك من النوادر وفى سماع أصبغ ويحيى من كتاب البيوع وانظر أبا الحسن فى كتاب الشفعة فى مسئلة الشقص اذا تكرر بيعه وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب العيوب وانظر أول سماع عيسى من كتاب العارية وقال فى كتاب الرهون من المدونة وقال مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت فى أيدى رجال انه يأخذ الثمن من أيهم شاء ص * ولفق شاهد بالغصب لآخر على اقراره بالغصب الخ * ش ظاهر كلامه انه يحتاج الى يمينين وهو كذلك قال فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب العارية وسئل عن امرأة أعارت لاخرى حجلة لها ولم يشهد على ذلك الاامرأتان

شيأ ببينة وذلك اذا ادعاها الغاصب لنفسه لانهما لم يجتمعا على ايجاب الغصب * ابن يونس وقال بعض الفقهاء شهادتهما مختلفة فاذا لم تفت حلف مع أى الشاهدين شاء فان حلف مع شاهد الملك حلف ان شاهده شهد بحق وانه ماباع ولا وهب وان حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهد بحق فقط وردت الى يده بالحيازة فقط لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا ويمكن أن يكون خرجت من يده ببيع الى الذى هى بيده فلما لم يجتمعا على ملك ولا غصب حلف كما قدمنا قال ابن القاسم ولو دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب وتضمن الغاصب القيمة (وجعلت ذا يد لا مالكا) لم يذكر هذا فى المدونة فانظر اتيان ابن يونس به هل هو تفسير للمدونة وانظر قوله وجعلت حائزا انما قال هذا بعض الفقهاء اذا حلف مع شاهد الغصب ولم يذكر خليل انه يحلف (الا أن تحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء) تقدم قول بعض الفقهاء ان حلف مع شاهد الملك حلف انه ماباع ولا وهب (وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له) نقل ابن عرفة هذا فى النكاح فى فصل الطلاق وذكره ابن رشد فى الغصب قال من استكره أمة أو حرة فوطئها فعليه فى الحرة صداق مثلها وفى الأمة مانقصها بكرا كانت أو ثيبا وهذا اذا ثبت الوطء ببينة أو باقراره وادعت هى ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها وأما ان ادعت أنه استكرهها ولا بينة لها فان كان رجلا صالحا لا يليق به ذلك ولم تأت متعلقة به فلا خلاف أنه لاشئ على الرجل وانها تحد له حدّ القذف وحدّ الزنا ان ظهر بها حمل وان لم يظهر بها حمل فتحد أيضا على قول ابن القاسم الا أن ترجع عن قولها وان أتت متعلقة بهذا الرجل الصالح فهذا يسقط عنها حدّ الزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد له حدّ القذف عند ابن القاسم وان ادّعت ذلك على فاسق ولا تأتى متعلقة به فهذا لا تحد له حد القذف ولا تحد أيضا حد الزنا الا أن يظهر بها حمل ولا صداق لها وينظر الامام فى أمره وان أتت متعلقة بهذا الفاسق فيسقط عنها حد القذف وحد الزنا وان ظهر حمل راجع المقدمات ففيه طول (والمتعدى جان على بعض غالبا) تقدم قول ابن يونس المتعدى انما جنى على بعض السلعة والغاصب غصب جميعها * ابن عبد السلام الفرق بين المتعدى والغاصب مشكل فقول ابن الحاجب المتعدى جان على بعض لا يعم جميع صور التعدى لان المكترى اذا زاد فى المسافة حكم له بالتعدى * ابن عرفة التعدى التصرف فى شئ بغير اذن ربه دون قصد تملكه (فان أفات المغصوب كقطع ذنب دابة ذى هيئة أو أذنها أو طيلسانه أو لبن شاة هو المقصود وقلع عينى عبد أو يديه فله أخذه ونقصه أو قيمته) اللخمى التعدى على أربعة أوجه يسير لم يبطل الغرض المقصود منه ويسير يبطل الغرض المقصود منه وكثير لم يبطل الغرض منه وكثير بطل ذلك منه فاليسير الذى يبطل الغرض المقصود منه فيه خلاف قال ابن القصار يضمن جميعه قال فان قطع ذنب دابة القاضى أو أذنها ضمنها وكذا مركوب كل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك فذلك سواء وسواء كانت الدابة حمارا أو بغلا أو غيره ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة القاضى وطيلسانه وعمامته وكذا من يعلم انه

فتزوجت المستعيرة ودخلت المعيرة الى الريف فأقامت عشر سنين وماتت المستعيرة فأتت المعيرة تطلب الحجلة وأنكر ورثة المستعيرة فشهد المرأتان بالعرية وقد غابت الحجلة قال ابن القاسم تحلف المرأة مع شهادة المرأتين بالله الذى لا اله الا هو ماقبضتها بعد عاريتها ولا باعت ولا وهبت وتستحق ذلك فى مال المتوفاة قال محمد بن رشد قوله ان المرأة تحلف مع شهادة المرأتين الى آخره معناه بعد يمينها مع شهادتهما لقد أعارتها اياها وهذا مما لا خفاء به وانما سكت عنه للعلم به اذ لا يخفى انها لا تستحق العارية بشهادة المرأتين دون يمين فأراد انها تكتفى بحلفها مع شهادة المرأتين انها أعارتها دون أن تحلف ماقبضتها بعد عاريتها ولا باعت ولا وهبت ولا بد أيضا أن تحلف على صفتها فيكون فى مال المتوفاة ماقومت به الصفة التى حلفت عليها وبالله التوفيق انتهى ص * وان ادّعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له * ش لم يشرح الشيخ بهرام هذه المسئلة ويوجد فى كثير من شروحه بياض لشرحها ومفهوم قوله انها لو تعلقت به لم تحد له وانه لو كان لائقا به لم تحد ولو لم تتعلق به وقال فى الاكمال فى حديث جريج فى كتاب البر والصلة ولو ادّعت امرأة مثل هذا عندنا على أحد من المسلمين حدت له للقذف وكذبناها ولا يقبل منها دعواها ولم يلحقه تبعة بقولها الا أن تأتى به متعلقة تدمى مستغيثة لاول حالها وكان ممن لم يشتهر بخير ولا عرف بزنا وأما ان جاءت متعلقة بمن لا يليق به ذلك فلاشئ عليه واختلف عندنا فى حدها القذف فقيل تحد وقيل لا تحد لما بلغت من فضيحة نفسها ولا حد عليها للزنا ولبعض أصحابنا فى المشتهرة بذلك مثل صاحبة جريج انها تحد للزنا على كل حال ولا تصدق بتعلقها وفضيحتها نفسها لانها لم تزل مفتضحة بحالها

لايلبس مثـل ذلك المجنى عليه ولا يستعمله فيما قصد اليه وهذه هى الرواية المشهورة عن مالك وقال ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون لو تعدى على شاة بامر قـل لبنها به فان كان عظم ما تراد له اللبن ضمن قيمتها ان شاء ربها وان لم تكن غزيرة اللبن فانما يضمن مانقصها وأما الناقة والبقرة فانما فيهما مانقصهما وان كانت غزيرة اللبن لأن فيهما منافع غير ذلك باقية ومن المدونة من فقأ عينى عبد رجل أو قطع يديه جميعا فقد أبطله ويضمن الجارح قيمته ويعتق عليه وان لم يبطله مثل ان يفقأ عينا واحدة أو جدع انفه وشبهه فعليه مانقصه ولا يعتق عليه ابن رشد ان قطع اليد الواحدة من صانع ضمن اتفاقا قيمته (وان لم يفته قبضه) * اللخمى ان كان التعدى يسيرا ولم يبطل الغرض منه لم يضمن بذلك قال مالك فان كان ثوبا رفاه أو قصعة أصلحها وغرم مانقصها بعـد الاصلاح وانما لزمه اصلاحه لأن صاحبه لا يقدر على استعماله الا بعد اصلاحه وقد كان فى مندوحة عن ذلك وليس هـذا من القضاء بالمثل فيما قل قدره ولو كان ذلك ما غرم النقص بعد الاصلاح لأن من غرم مثل ما تعـدى عليه لم يكن عليه غرم آخر وقد تكون قيمة الثوب سالما مائة ومعيبا تسعين ويغرم فى رفوه عشرة ثم تكون قيمته خمسة وتسعين فيخسر المتعدى خمسة وقد لا يريد الاصلاح واختلف فى هذا الاصل هل يغرم الجارح أجر الطبيب فقيل ذلك عليه فان برئ على شين غرمه أيضا وهـذا قول موافق للرفو وأنه على المتعدى وقيـل ان ذلك على المجروح فان برئ على غـير شين لم يكن على الجارح شئ وفى هـذا ظلم على المجروح والاول أحسن ان على الجانى الرفو وأجرة الطبيب قال وأما ان كان التعدى كثيرا ولم يبطل الغرض المقصود منه فان حكمه حكم اليسير (كلبن بقرة) تقدم نقل ابن يونس ان الناقة والبقرة فانما فيهما مانقصهما (ويد عبد او عينه) تقدم النص لهذا وقول ابن رشد الا يد الصانع (وعتق عليه ان قوم) تقدم نص المدونة ان غرم قيمة العبد عتق عليه (٢٩٣) (ولا منع لصاحبه فى الفاحش على الارجح) * ابن يونس عن بعض الفقهاء معنى قول ابن القاسم ان الجانى على العبـد جناية مفسدة يغرم القيمة ويعتق عليه انما هـذا اذا طلب ذلك سيده وأما ان أراد أخذ عبـده ومانقصه فله ذلك * ابن يونس هـذا خلاف ظاهر قول ابن القاسم والصواب والذى أختاره انه اذا أفسده هكذا ان يغرم الجانى قيمته ويعتق عليه على ما أحب أو كره لان قيمته عوضه فهو مضار فى ترك قيمته صحيحا وأخذ ما لا ينتفع به واحرام العبد العتق وان لم يفسـده مثل أن ايفقأ عينه الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم تذهب بها أكثر منافعه فالسيد مخير بين أخذه ومانقصه لأنه ينتفع به أو يغرم الجانى قيمته ويعتق عليه أدبا له لتعديه وظلمه كما قال مالك وأشهب وأما ان كانت الجناية يسيرة مثل ان يجدع انفه أو يقطع أذنه أو يقطع أصبعه ولم يفسده ذلك فليس عليه إلا غرم مانقصه (ورفا الثوب) من المدونة قال ابن القاسم من تعدى على صحفة أو عصا الرجـل فـكسرها أو خرق له ثوبا فان أفسد ذلك فسادا كثيرا خـير ربه فى أخذ قيمته جميعه أو أخذه بعينه أو أخذ مانقصه من المتعدى وان كان الفساد يسيرا فلا خيار لربه وانما له مانقصه بعـد رفو الثوب * ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا أفسد الثوب فسادا كثيرا واختار ربه أخذه وما نقصه فانما يعنى بعد ان يرفا الثوب أو يخاط وتشعب له القصعة ونحو ذلك كما قال فى الفساد اليسير انه يأخذ الثوب ومانقصه بعد الرفو لا فرق بين اليسير والـكثير بخلاف الجناية على الحيوان هـذا ليس على الجانى ان يغرم مانقص بعـد أن يداوى له الدابة والفرق بينهما ان ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل ترجع الى ما كانت عليه أم لا والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما ويرجعان الى ما كانا * ابن يونس وهذا الذى ذكر فى الفساد الـكثير فى الثوب انه يأخذه ومانقصه بعد الرفو خلاف ظاهر وجه فساده انه قد يغرم فى رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحا وذلك لا يلزمه (مطلقا) تقـدم نقل ابن يونس لا فرق بين اليسير والـكثير وهو الذى اقتصر عليه فى النكت لان ابن يونس قال ان ظاهر قولهم خلافه (وفى أجرة الطبيب قولان) تقدم قول ابن يونس ليس على الجانى أن يداوى ومانقل غير هذا وقد تقدم ان اللخمى حكى الخلاف قال ان الاحسن ان على الجانى أجر الطبيب والرفو

وهذا صحيح فى النظر انتهى ص ﴿ وان لم يفته فنقصـه ﴾ ش تصوره ظاهر (مسـئلة) من استهلك فرد خف لرجل انه لا يلزمه قيمته على انفراده وانما يلزمه مانقص من قيمتهما جميعا انتهى من شرح المسئلة الثالثة من كتاب السداد والانهار من البيان وفى المسائل الملقوطة الصحيح فيمن استهلك أحد المزدوجين أو أحد الاشياء التى لا يستغنى بعضها عن بعض انه يغرم قيمـة المستهلك مع قيمة عيب الباقى منهما وقيل بوجوب قيمتهما واختلف فيمن استهلك سفرا من ديوان فى سفرين بعضهم برد السالم ومانقصـه من ذهاب أخيـه ويغرم قيمـة الهـالك وفى شرح الرسالة للقاضى عبد الوهاب انه يغرم قيمة الجميع اهـ من تسهيل المهمات فى قوله فى بيع الخيار واذا تعدد المبيع

﴿ فصل ﴾ * ابن عرفة الاستحقاق ترجمة من تراجم كتب المدونة وهى رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير
عوض (وان زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع أخذ بلاشئ) أنظر آخر صفحة من كتاب الشركة من ابن يونس قال ابن القاسم
من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع فان قام فى ابان يدركه فيه الحرث فله قلعه
تريد فى قلعه المتعدى وان
فات الابان فله كراء أرضه
* أشهب وكذلك غاصب
الارض قال ابن القاسم
وأشهب وان كان الزرع
صغيرا اذا قلع لامنفعة فيه
للغاصب قضى به لرب
الارض بلاثمن ولازريعة
ولاشئ قال ابن المواز ولو
كان صغيرا جدا فى الابان
فاراد رب الارض تركه
ويأخذ الكراء لم يجز
ذلك لانه يحكم به لرب
الارض فكانه يبيع
زرعا لم يبد صلاحه مع
كراء الارض قال ابن
القاسم واذا كان فى الابان
وهو اذا قلع انتفع به فلرب
الارض أن يأخذ منه
الكراء أو يأمره بقلعه
الان يتراضيا على أمر
يجوز وان رضى الزارع
أن يتركه لرب الارض
جاز اذا رضى رب الارض
وان لم يكن فى قلعه نفع
ترك لرب الارض الان
يأباه فيأمره بقلعه قال
عبد الوهاب وانما كان له
قلعه لقوله عليه السلام
ليس لعرق ظالم حق
وهذا عرق ظالم ولأن منافعها غير مملوكة له ولا شبهة له فيها فليس له اشغالها على ربها قال فان قام عليه وقد فات ابان الزراعة ولا
ينتفع المالك بارضه ان قلع الزرع فقيل له أن يقلعه وقيل ليس له قلعه وانما له كراء أرضه والقول الاول أصح لقوله عليه السلام
ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان الزرع اذا أسبل لا يقلع لان قلعه من الفساد العام للناس كما يمنع من ذبح الفتى من الابل لما فيه

انتهى كلام المسائل الملقوطة ونحو ذلك فى التوضيح (مسئلة) قال ابن كنانة أكره أن يأخذ
الرجل من شجرة غيره غرسا الا باذنه قال محمد بن رشد أما اذا أخذ من شجرة غيره ملوخا يغرسها فى
أرضه وكان ما امتلخ منها لا قيمة له ولا ضرر فيه على الشجرة التى امتلخت منها فهذا الذى ذكره
ابن كنانة والله أعلم وأما ان كان لما امتلخ منها قيمة أو كان ذلك يضر بالشجرة التى امتلخت منها فلا
يجوز لاحد أن يفعله الا باذن صاحب الشجرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ
مسلم الا عن طيب نفس منه فان فعل ذلك بغير اذنه دلالة عليه لسبب بينه وبينه يقتضى الادلال
عليه فعليه أن يتحلله من ذلك فان حلله والا غرم له ذلك عودا مكسورا يوم امتلخه وليس له أن يقلعه
ويأخذه وعليه مع ذلك قيمة ما نقص من الشجرة التى امتلخ منها وان فعل ذلك غصبا أو تعديا بلا
اذن صاحبه ولا دلالة عليه ممن يستوجب الدلالة فله أن يقلعه ويأخذه وان كان قد علق الا أن يكون
بعد طول مدة زمان وبعد نماء أو زيادة بينة فلا يكون له أن يأخذه بعينه وتكون له قيمته يوم
امتلخه من شجرة عودا ميتا مكسورا وان كان أضر بالشجرة كان عليه ما نقص مع قيمة ما نقص
من الشجرة هذا قول أصبغ فى الواضحة وقال سحنون انما يكون أولى بغرسه اذا كان ان قلعه
وغرسه ينبت وان كان لا ينبت فله قيمته ولا سبيل له الى قلعه وكان ربيعة يقول فى مثل هذا وان
نبت فانما له قيمته أو غرس مثله وأما ان قلع من بستانه غرسا فغرسه فى أرضه دلالة على صاحب
البستان فله أن يقلعه ويأخذه وان كان قد نبت وعلق الا ان يتطاول أمره ونماؤه نماء بينا فلا يكون
له قلعه وتكون له قيمته يوم اقتلعه نابتا لأن دلالته عليه اذا كان من أهل الدلالة شبهة تمنع ولو كان
اقتلعه غصبا غير مدل لكان صاحب الغرس أحق بغرسه وان كان قد نبت فى أرضه وطال زمانه
وثبتت زيادته لانه شئ بعينه أخذها حيا فنما وزاد ونبت فهو كالغاصب يغصب أو يسرق ثم
يجده صاحبه وقد كبر ونبت ونما وزاد فهو أبدا أحق به وسواء كان مما ينبت ان غرس بعد قلعه
من أرض الغاصب أو مما لا ينبت هو أحق به الا ان يشاء ان يسلمه ويأخذ قيمته نابتا يوم قلعه فيكون
ذلك له ابن حبيب فى الواضحة عن أصبغ وبالله التوفيق انتهى من أواخر كتاب الجامع من البيان
ومنه أيضا وسئل ابن كنانة عن الكرم يقطف والزيتون يجنى والزرع يحصد هل يجوز لاحد أن
يأخذ بقيته قال ان كان أهله تركوه لمن أخذوه فلا بأس بأكله وان كانوا يريدون الرجعة له فلا
يجوز لأحد أخذه قال ابن رشد هذا كما قال والمعنى فيه بين ان علم صاحبه تركه لمن أخذه من
فقير أو غنى وأما ان خشى انه انما تركه لمن أخذه من المساكين فلا ينبغى لغنى أن يأكل منه شيأ وبالله
التوفيق انتهى والله أعلم

ص ﴿ باب الاستحقاق ﴾

لم يبين المصنف حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه ولا يتصور الا بمعرفة ذلك قال ابن عرفة

وهو من تراجم كتبها * أما حقيقته فقال ابن عرفة هو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض فيخرج العتق ومطلق رفع الملك بملك بعده وما وجد فى المقاسم بعد بيعه أو قسمه لانه لا يؤخذ الا بثمن انتهى وقال فى اللباب هو الحكم باخراج المدعى فيه الملكية من يد حائزه الى يد المدعى بعد ثبوت السبب والشروط وانتفاء الموانع * وأما حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه فى الرفع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع لان الحلف مشقة انتهى * وأما سببه فهو قيام البينة على عين الشئ المستحق انه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شئ منه عن ملكه حتى الآن والشهادة فى انها لم تخرج عن ملكه انما يكون على نفى العلم فى قول ابن القاسم المعمول به قاله فى اللباب * وأما شروطه فثلاث (الاول) الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته وهى ان يبعث القاضى عدلين وقيل أو عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فان كانت دارا مثلا قالوا لهما مثلا هذه الدار هى التى شهدنا عند القاضى فيها الشهادة المقيدة أعلاه (الثانى) الاعذار فى ذلك الى الحائز فان ادّعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه (الثالث) يمين الاستبراء واختلف فى لزومها على ثلاثة أقوال (الاول) انه لا بد منها فى جميع الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وابن سحنون (الثانى) لا يمين فى الجميع أيضا قاله ابن كنانة (الثالث) أنه لا يحلف فى العقار و يحلف فى غيره وهو المعمول به عند الاندلسيين وفى سجلات الباجى لو استحق ذلك من يد غاصب لم يحلف قال ابن سلمون ولا يمين على مستحق الاصل الا ان يدعى عليه خصمه ما يوجبها وقيل لا بد من اليمين كالعروض والحيوان انتهى ثم قال وأما غير الاصول من الدواب والرقيق والعروض وغيرهما فيكتب فى استحقاقها يعرف شهوده فلانا و يعلمون له مالا وملكا جارية صفتها كذا أو فرسا أو ثوبا صفته كذا لا يعلمون له فى ذلك بيعا ولا تفويتا ولا انه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن وقيدوا بذلك شهادتهم على عين الثوب أو الفرس أو الجارية فى كذا فاذا ثبت هذا فلا بد من اليمين ونصه حلف باذن القاضى بعرية كذا فلان المذكور فى رسم الاسترعاء بكذا بحيث يجب وكما يجب يمينا قال فيها بالله الذى لا اله الا هو ما بعت الفرس أو الثوب أو الجارية المشهود لى به فيه ولا فوته ولا خرج عن ملكى بوجه من وجوه الفوت حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الاذن واستوعبها من الحالف وعرفه قيد على ذلك شهادته فى كذا وكانت يمينه على عين الجارية والفرس وهو يشير اليهما فى يمينه بيان اليمين فى هذا واجبة على المشهور المعمول به بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون وحكى ابن سهل عن ابن كنانة انه لا يمين على مستحق العروض والحيوان الا ان يدعى الخصم ما يوجبهما وتكون اليمين على النص المذكور انه ما باع ولا وهب وكان محمد بن الفرج يحلفه انه ماله وملكه وانه ما باع ولا وهب قال ابن سهل وما تقدم هو نص المدونة ولا يحتاج الى ما ذكره محمد بن فرج وفى المجموعة اذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على النعت والاسم جائزة فان وجدت جوارى كثيرة على تلك الصفة يحلف الحاكم المستحق وأثبتا عنده أنها واحدة منهن وان لم يوجد سواها لم يكلفه من ذلك شيأ وفى مسائل ابن الحاج سئل فى الشهادة على الصفة فقال وقفت على الكتابين فى المملوكة السوداء الموصوفة بهما والذى يظهر لى ان الشهادة على الصفة فيها عاملة فالحكم له بها واجب بعد ان ينظر و يسئل هل فى البلد مملوكة توصف بهذه الصفة فان لم توجد قضيت لربها وأسلمتها اليه بعد ان يحلف وسئل فى رجل ابتاع كتابا من

من الجمولة وذبح ذوات الدر من الغنم قال غيره قال مالك وكما نهى عن تلقى الركبان واحتكار الطعام لمصلحة العامة فمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة انتهى قال ربيعة العرق أربعة عرقان فوق الارض الغرس والبناء وعرقان فى جوفها المياه والمعدن (والا فله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له) تقدم قول ابن القاسم ان قام وقد نبت الزرع وهو فى ابان يدرك فيه الحرث فله قلعه (وله أخذه بقيمته على المختار) * اللخمى ان كان الغاصب هو الزارع كان للمستحق أن يأخذ الارض قبل الحرث وبعده ولا عوض عليه عن الحرث بانفراده ولا عن الزرع اذا لم يبرز أو برز ولم يبلغ أن ينتفع به ان قلع وان كان فيه منفعة كان للغاصب واختلف اذا أحب المغصوب أن يدفع قيمته مقلوعا ويقره هل له ذلك وان يكون له أصوب انتهى لان النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح على البقاء فيزيد للبقاء ثمنا ولا يدرى هل يسلم وهذا يدفع قيمته مطروحا

(والافكراء السنة) تقدم قول ابن القاسم وان فات الابان فله كراء أرضه (كذى شبهة) من المدونة قال ابن القاسم من اكترى أرضا سنين للبناء أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو غرس أو زرع وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الامد فان كان الذى أكراها مبتاعا فالغلة له بالضمان الى يوم الاستحقاق وللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ وان كانت أرضا تزرع فى السنة مرة فاستحقها وهى مزروعة قبل فوات ابان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق وليس له قلع الزرع لان المكترى زرع فيه بوجه شبهة وانظر أول مسئلة من الاستحقاق فى الارض يغرسها أو يبنيها أحد الشريكين هل هو كالغاصب وآخر مسئلة من الشركة من ابن يونس (أوجهل حاله) من المدونة وان استحقها بعد ابان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق فى تلك السنة وكراؤها للذى أكراها ان لم يكن غاصبا وكانت فى يديه بشراء أو ميراث وكذلك ان سكن الدار مشتريها أو أكراها أمدا ثم استحقها رجل بعد الامد فلا كراء له وكراؤها للمبتاع واذا كان مكرى الارض لايعلم أغاصب هو أو مبتاع فزرعها المكترى منه ثم استحقها رجل بعد ابان الحرث فمكتريها كالمشترى يعنى فى الغلة حتى يعلم انه غاصب (وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر) من المدونة من اكترى أرضا بشئ بعينه فاستحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء وان كان بعدما أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الارض * ابن يونس فان قال مستحق ذلك أنا أجيز بيعه وآخذ الارض محروثة فذلك له بعد ان يؤدى الى الحارث قيمة حرثه ويصير كأنه استحق الارض وقد قالوا فيمن استحق أرضا بعد ان حرثت انه يدفع قيمة الحرث ويأخذها فان أبى قيل للآخر اعطه كراء سنة فان أبى أسلمها بحرثها انظر بعد هذا عند قوله وأجرة دلال فى الشفعة وانظر على ما يتخرج التمتيع

كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادّعاه وأتى بكتاب بذلك وقد فات الكتاب فقال لا يتوجه الحكم لمستحق الشئ الا بعد شهادة العدول على يمينه والاعذار الى الذى هو فى يده ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحكم انتهى كلام ابن سلمون وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت بالفعل أن يشترى ما ادّعاه من عند حائزه فقال انما اشتريته خوف أن يغيب عليه فاذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ الا ان تكون بينة بعيدة جدا أو يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى ان لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام أو أخذ الثمن منه قال أصبغ والقول قوله وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة قاله فى اللباب (فرع) قال ابن سلمون فان ثبت ذلك لمن باعه ممن باعه من مستحقه فلا بد أن يحلف الذى ثبت له ومن بعده فاذا حلفوا امين القضاء فحينئذ يحكم به لمستحقه انتهى ص ﴿كذى شبهة﴾ ش ظاهر التشبيه ان حكم من كانت الارض بيده بشبهة حكم الغاصب فى جميع الوجوه وليس كذلك وانما مراده بتشبيهه به فيما اذا استحقت من يده بعد أن زرعها وقبل فوات ابان الزراعة فان كراء تلك السنة للمستحق وأما ان استحقت من يده قبل ان يزرعها فسيأتى حكمه فى قوله وللمستحق أخذها وأما اذا استحقت بعد ابان الزراعة فان كراءها للذى أكراها قاله فى المدونة ودخل فى ذى الشبهة المشترى والوارث والمكترى منهما اذا لم يعلموا بالغصب أو التعدى وكذلك المكترى من الغاصب اذا لم يعلم بالغصب كما صرح به الرجراجى ويؤخذ من كلام المصنف فى التوضيح والله أعلم ص ﴿أوجهل حاله﴾ ش أى حال الزارع هل هو غاصب أو ذو شبهة وهذا أولى من حمله على ان المراد جهل حال مكترى الارض هل هو غاصب أو مبتاع قد تقدم ان المكترى من الغاصب ذو شبهة ان لم يعلم بالتعدى فتأمله والله أعلم ص ﴿وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر﴾ ش يشير بهذا الى قوله فى كتاب الاستحقاق من المدونة ومن اكترى أرضا بثوب أو بعبد فاستحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك فان كان استحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء وان كان بعد ما زرع أو أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الارض وقال فى كراء الارضين ومن اكترى أرضا بعبد أو بثوب بعينه فاستحق بعد الحرث أو الزراعة فعليه كراء مثلها وكذلك ان اكتراها بحديد أو برصاص أو نحاس بعينه وقد عرفا وزنه فان الكراء ينتقض الا أن يكون قد زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملا فعليه كراء المثل انتهى قال عياض وهو بين اذ نفس الحراثة وان لم يزرع فوت وللمكترى كراء المثل كما لو زرعت ولا يختلف أن ذلك فوت بين المكرى والمكترى انتهى فهذا مراد المصنف ولا يصح أن يحمل كلامه على استحقاق الارض المكتراة لانه اذا استحقت الارض لم يبق للمكرى كلام حرثت أو لم تحرث والله أعلم ص

(وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فان أبى قيل له اعط كراء سنة والا أسلمها بلاشئ) قال يحيى سألت ابن القاسم عن رجل استحق أرضا وقد قلعها الذى كانت فى يده يعنى بوجه شبهة وانم حرثها ليزرعها قال المستحق بالخيار ان شاء أعطاه قيمة عمله وأخذها فان أبى قيل للذى استحقت فى يده ان شئت فاغرم كراءها وان شئت أسلمها بما فيها من العمل ولا شئ لك وقال سحنون لاشئ له وان زبلها لان ذلك مستهلك فيها * ابن رشد وقول ابن القاسم أصح إذ ليس بمتعد وانما عمل على وجه شبهة فلا يظلم عمله انتهى وقد تقدم هذا الفقه بعينه لابن يونس بالنسبة الى مستحق الشئ المكترى به اذا أجاز الكراء ويمكن أن يكون خليل قصده وتدخل له مسئلة يحيى وقال ابن رشد قول ابن القاسم وان شئت فاسلمها ولا شئ لك على غير أصل قوله بل ينبغى اذا أبى أن يكونا شريكين فى كرائها ذلك العام رب الارض بقيمة كرائها غير محروثة ورب الحرث بقيمته وقد قال مالك فى المدونة فيمن أحيا أرضا وهو يظنها مواتا ثم استحقها رجل انه يقال له ادفع قيمة العمارة وخذها فان أبى قيل اعطه قيمة الارض فان أبى كانا شريكين فى الارض والعمارة هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته * ابن يونس والصواب ان يقوم لكل واحد شيئه على حدته وأما ما زادت العمارة فقد لا تزيد العمارة فى مثل هذا (وفى سنين يفسخ أو يمضى ان عرف النسبة) (٢٩٧) قال ابن القاسم من اكترى أرضا سنين للبناء أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو زرع أو غرس وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الأمد فان كان الذى أكراها مبتاعا فالغلة له بالضمان الى يوم الاستحقاق وللمستحق أن يجيز بقية كراء المدة أو يفسخ * ابن يونس ولا يجيز الكراء فيما بقى على مذهب من لا يجيز جمع السلعتين للرجلين فى البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقى ليجيز بثمن معلوم قال فان أجازه فله حصة الكراء من يومئذ انظر بعد هذا عند قوله وان بنى (ولا خيار للمكترى للعهدة وانتقد ان انتقد الأول وأمن هو) من المدونة ومن اكترى دارا سنة من غير غاصب فلم ينقده الكراء حتى استحقت الدار فى نصف السنة فكراء ما مضى للاول وللمستحق فسخ ما بقى أو الرضا به فيكون له كراء بقية السنة فان أجاز الكراء فليس للمكترى أن يفسخ الكراء فرارا من عهدته إذ لا ضرر عليه فانه يسكن فان عطبت الدار أدى بحساب ما سكن ولو انتقد الاول كراء السنة كلها الدفع الى المستحق كراء باقى المدة ان كان مأمونا ولم يخف من دين أحاط به ونحوه لا يرد باقى الكراء على المكترى قال أبو محمد وغيره فان كان المستحق غير مأمون قيل للمكترى ان شئت أن تدفع الى المستحق كراء بقية السنة وتسكن فان أبى قيل للمستحق ان شئت أن تجيز الكراء على انك لا تأخذ منه الا كراء ما سكن كلما سكن شيأ أخذت بحسابه والا فلك أن تفسخ كراء بقية المدة * ابن يونس لعله يريد فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة البناء فله أن ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء (والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم) فى الحديث الخراج بالضمان معناه ان المشترى الذى اغتله لو هلك فى يديه كان منه وذهب الثمن الذى نقد فيه فالغلة له بضمانه اه وانظر الغاصب هو فى الرباع ضامن ويضمن الخراج ومن المدونة قال ابن القاسم ومن ابتاع دارا

﴿ وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فان أبى قيل له اعط كراء سنة والا اسلمها بلاشئ ﴾ ش يصح أن يكون مراده مستحق الارض أو مستحق الثوب أو العبد المكترى به لان الحكم فيهما واحد أو هما معا قال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس فى شرح كلام المدونة المذكور فى كتاب كراء الارضين قال بعض فقهائنا القرويين وان أراد مستحق العبد ان يجيز بيع عبده بكراء الارض ويأخذ الارض ان لم يحرث لكان له ذلك وان حرثت كان له أن يدفع الى المكترى حق حرثه ويأخذ الارض لانه كمستحق لمنفعة هذه الارض وجد منفعتها باقية كمن استحق أرضا بعد ان حرثها المكترى انه يدفع اليه حق حرثه ويأخذ أرضه فان امتنع دفع اليه المكترى كراء سنة فان امتنع سلمها بحرثها فحكم مستحق العبد فى ثمنه كحكم مستحق الارض انتهى ونحوه فى كتاب الاستحقاق ونحوه فى كلام عياض وما ذكره المؤلف هو قول ابن القاسم وصححه ابن رشد واعترض قوله والا أسلمها بلاشئ بانه كان ينبغى أن يجعلهما شريكين فى كراء الارض ذلك العام محروثة المستحق بقيمة كرائها غير محروثة والمستحق منه بقيمة حرثه وعمله وقال هذا على أصله من الرجوع على المستحق بقيمة السقى والعلاج انظر بقية الكلام فى أول رسم من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ص ﴿ ان عرف النسبة ﴾ ش يشير الى كلام ابن يونس ولا يجيز الكراء فيما بقى حتى يعلم ما ينوب ذلك ليجيز بثمن معلوم على مذهب من لا يجيز جمع السلعتين للرجلين فى البيع انتهى وانظر بقية المسئلة فى أول كتاب الاستحقاق فى المدونة ص ﴿ أو المجهول للحكم ﴾ ش فى بعض نسخ الشارح أو المجهول

الحكم باضافة المجهول للحكم والذى فى أكثر النسخ للحكم بلام الجر وهو الصواب لافادته حكما وقوله
للحكم هو أحد الاقوال الثلاثة قال فى المقدمات واختلف فى الحد الذى يدخل فيه الشئ المستحق فى
ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال أحدها حتى يقضى له به وهو
الذى يأتى على قول مالك فى المدونة ان الغلة التى هى فى يده حتى يقضى بها للطالب وعلى هذا
القول لايجب توفيق الاصل المستحق توفيقا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن
القاسم فى المدونة ان الرباع التى لاتحول ولا تزول لاتوقف مثل مايحول ويزول وانما توقف وقفا يمنع
من الاحداث فيها والقول الثانى انه يدخل فى ضمانه اذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين
والثالث اذا شهد له شاهد واحد انتهى القولان الاخيران باختصار والاول باللفظ (فرع) قال فى
المقدمات واختلف فى الحد الذى تكون به الثمرة فى استحقاق الاصل غلة فيستوجبها المستحق
منه ببلوغها اليه امابالحكم والقضاء وامابثبوت الحق بشهادة شاهد وامابان يشهد للمستحق شاهد
واحد على الاختلاف المذكور فى ذلك فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة تكون للمستحق مالم
تجد وفى كتاب ابن المواز مالم تيبس ويرجع عليه بالسقى والعلاج وعلى ماقال فى المدونة فى الرد بالعيب
مالم تطب اذا لم يفرق بين المسألتين وهذا اذا كان المستحق منه اشترى الاصول قبل ابار الثمرة وأما ان
كان بعد الابار فالثمرة للمستحق على مذهب ابن القاسم وان جدت ويرجع عليه بالسقى والعلاج كالرد
بالعيب وعلى مذهب أشهب تكون الثمرة للمستحق مالم تجد فان جدت كانت للمشترى وأما ان كان
اشترى الأصل والثمرة مزهية فاشترطها ففى كتاب ابن المواز ان الثمرة تكون للمستحق كيف كانت
يبست أوجدت أو باعها أو أكلها ويغرم المكيلة ان عرفها والا فالقيمة وفى البيع يغرم الثمن الذى
باعها ان فاتت أو كانت بيده مبتاعها فهو مخير فى أخذها أو انفاذ بيعه وأخذ الثمن وان تلفت عند
المبتاع فليس الا الثمن وهذا على القول بانها لاتصير غلة للمبتاع الا باليبس أو الجداد وأما على القول
الذى يرى أنها تصير له غلة بالطيب فلاحق له فيها اذا أزهت عند البائع لانها قد صارت له غلة بطيبها
ويأخذ المستحق النخل وحدها ويرجع المستحق منها على البائع بما ينوبها من الثمن ويسقط عنه
ماناب الثمرة لبقائها بيده الا أن يكون اشتراها اياها من غاصب أو مشتر اشتراها بعد الابار على مذهب
ابن القاسم فهى ثلاثة أحوال * أحدها أن يكون المستحق منه اشتراها قبل الابار * والثانى أن يكون
اشتراها بثمرتها بعد الابار * والثالث أن يكون اشتراها بثمرتها بعد الازهاء والطيب انتهى (تنبيه)
قال فى البيان فى شرح المسألة الرابعة من كتاب الاستحقاق بعد ان ذكر الخلاف فى الحد الذى
يدخل به الشئ المستحق فى ضمان البائع مانصه وكذلك أيضا النفقة القياس فيها ان تجرى على هذا
الاختلاف فعلى الأول لايجب للمقضى عليه الرجوع بشئ من النفقة على المقضى له لانه انما أنفق على ما
ضمانه منه فغلته له وعلى القول الثانى يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين
أو شاهد وامرأتين لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له
الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ وقد
فرق فى رسم حمل صبيا من رواية عيسى من كتاب الصلح بين النفقة والغلة فقال ان النفقة ممن تصير
له والغلة للذى هو فى يديه لان الضمان منه وساوى بين ذلك عيسى من روايته وهو القياس وكذلك
ظاهر المدونة انه لافرق بين الغلة والنفقة والصواب أن لافرق بينهما فى أن يكونا جميعا للضمان امامن
يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد وامامن يوم وجوبه بشهادة شاهدين وامامن يوم القضاء

أو عبيدا من غاصب ولم يعلم
فاستغلهم زمانا ثم استحقوا
فالغلة للمبتاع بضمانه وكذلك
اذا ورثهم عن أبيه ولم
يدر بما كانوا لأبيه
فاستغلهم زمانا ثم استحقوا
فالغلة للوارث ولو وهب
ذلك لأبيه رجل فان علم
أن الواهب لأبيه هو
غصب هذه الأشياء من
المستحق أو من رجل
هذا المستحق وارثه
فغلة مامضى للمستحق فان
جهل أمر الواهب أغاصب
هو أم لا فهو على الشراء
حتى يعلم انه غاصب

والحكم انتهى وعلى مافى المدونة مشى المصنف فى باب القضاء فقال والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به ص ﴿ كوارث ﴾ ش ظاهره ان الغلة للوارث سواء كان وارثا من غاصب أو مشتر وليس كذلك فان وارث الغاصب لاغلة له قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب فان بيع المغصوب أوورث بان علم فكالغاصب وان لم يعلم فلاشئ عليه فى السماوى ولافى الغلة سكن أوزرع وقوله لافى الغلة ظاهره لان الغلة تكون للمشترى وللوارث اذالم يعلم وهو صحيح فى المشترى وأما وارث الغاصب فلاغلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أوأكرى لغيره ونحوه لابن عبد السلام وصرح بذلك اللخمى و يفهم ذلك من قوله فى باب الغصب أووارثه أوموهوبه الى آخره وقال فى الاستحقاق منها ومن ابتاع دارا أوعبدا من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زمانا فالغلة للمبتاع بضمانه وكذلك ان ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لابيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث انتهى فهذا فى المورث المجهول الذى لم يعلم انه غاصب أوغير غاصب ولذا قال اللخمى عقبها وهذا وارث لايدرى بما كانت لأبيه انتهى ص ﴿ وموهوب ﴾ ش يريد اذا كان الغاصب موسرا وأما اذا كان الغاصب معسرا فانه يرجع بالغلة على الموهوب وقال اللخمى فاذا وهب ماغصبه فاغتله الموهوب له فقال أشهب الموهوب بمنزلة المشترى وقال ابن القاسم ليس بمنزلته و يرجع على الغاصب فان أعدم أوغاب فعلى الموهوب وهو أبين ولافرق بين الموهوب له ووارث الغاصب اذا كان غير عالم بالغصب ولم يختلفوا فى الوارث انه يلزمه مايلزم الغاصب فكذلك الموهوب له انتهى بالمعنى الى قوله وهو أبين ومنه الخ باللفظ فالوارث هنا اماوارث المشترى أووارث الموهوب أووارث ذى الشبهة ولابن رشد كذلك وسيأتى والله أعلم ص ﴿ ومشتر ﴾ ش يعنى ان الغلة للمشترى من الغاصب اذالم يعلم بالغصب يريد ولارجوع للمغصوب منه على الغاصب بالغلة من يوم باع على المشهور كما صرح به ابن الحاجب وغيره ص ﴿ ان لم يعلموا ﴾ ش قال البساطى وهذا اذا تحقق عدم علمهم وكذلك من جهلنا هل هو عالم أم لا فحمله على عدم العلم استصحابا للحال المسلم انتهى وهو كلام صحيح جار على المذهب والله أعلم (فائدة) سئلت عن جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر و بعضها خراب و بعض الورثة حاضر و بعضهم غائب فاستولى الحاضر على الدار وسكن العامر وعمر الخراب وسكنه فهل للغائبين الرجوع عليه بالاجرة فى هذه المدة وهل لهم نقض ماعمره من الخراب لكونه بغير اذنهم افتونا مأجورين فأجبت الحمد لله ان كان الوارث الحاضر الذى سكن لم يعلم بالغائب فلا رجوع له عليه فيما سكن وله الرجوع عليه بحصته فيما أكراه أواغتله هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك قاله فى أول كتاب الصدقات من البيان وهو الذى مشى عليه المصنف بعد هذا حيث قال كوارث طرأ عليه مثله الا أن ينتفع وأما ان علم به فانه يرجع عليه بأجرة ماسكن و بحصته من الغلة وماعمره مما ليس بضرورى فان أراد أحدهم القسمة قسمت الدار فان وقع مابناه فى حصته كان له وعليه من الكراء بقدر ماانتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وان وقع فى نصيب غيره خير من وقع فى حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضا أو يسلم اليه نقضه وعلى البانى من الكراء بقدر ماانتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وان أرادوا شركته ولم يرد واحد منهم القسمة فلهم ذلك بعد ان يدفعوا حصصهم من قيمة ماعمله قيل قائما وقيل منقوضا هذا محصل كلام ابن رشد فى أول كتاب الاستحقاق فى البيان والقول بانه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر لقول ابن يونس فى كتاب العارية فى ترجمة من أعار أرضه كل من بنى فى أرض غيره من زوجة أوشريك أوغيره بغير اذن ربها أوعلمه

(كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا) تقدم نص المدونة اذا ورثهم عن أبيه ولم يدر فالغلة له ولو وهب ذلك لأبيه رجل وجهل أمر الواهب فهو على الشراء وتقدم نص المدونة أيضا من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع وانظر قوله وموهوب مع ماتقدم عند قوله ورجع بغلة موهوبه

(بخلاف ذى دين على وارث كوارث طرأ على مثله) ابن رشد ان طرأ على الوارث من هو أحق منه بالوراثة فلا خلاف انه يرد ما اغتل وسكن لانتفاء وجوه الضمان عنه فان طرأ عليه من هو شريكه فى الميراث فاختلف قول مالك اذا سكن ولم يكر والاصح وجوب الكراء عليه فى حصة الوارث الطارئ عليه ولا خلاف انه اذا طرأ ذو دين على ورثة ان الورثة لا يضمنون التلف بأمر من السماء ولا خلاف انهم يضمنون ما أكلوه واستهلكوه واستنفقوه والذى فى المدونة ان استحق الارض بعد ابان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق فى تلك السنة وكراؤها للذى أكراها ان لم يكن غاصبا وكانت فى يديه بشراء أو ميراث وكذلك ان سكن الدار مشتريها أو أكراها أمدا ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للمبتاع واذا كان مكرى الارض وارثا ثم طرأ له أخ لم يعلم به أو علم به فانه يرجع على أخيه بحصته من الكراء وأما ان سكنها هذا الوارث أو زرع فيها لنفسه ثم طرأ أخ لم يعلم به فلا كراء له عليه وقد قال مالك فيمن ورث دارا فسكنها ثم قدم له أخ لم يعلم به فلا شئ له فى السكنى قال ابن القاسم والكراء فى هذا بخلاف السكنى اهـ وانظر اذا كان عالما به وسكن أو زرع قدر حظه من الارض أو سافر بالمركب انظره عند قوله فى آخر فصل المزارعة (الا أن ينتفع) تقدم نص المدونة الكراء خلاف السكنى والزراعة وتقدم قول ابن رشد الأصح خلافه (وان غرس أو بنى قيل للمالك اعطه قيمته قائما فان أبى فله دفع قيمة الارض فان أبى فشريكان بالقيمة) ابن الحاجب ان استحقت وقد غرس أو بنى قيل للمالك ادفع قيمته قائما فان أبى قيل للمشترى أو المكترى اعطه قيمة أرضه فان أبى فشريكان ومن المدونة من اكترى أرضا سنين للبناء أو الغرس فبنى أو غرس ثم قام مستحق قبل تمام الأمد فللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ فان أجاز فله حصة الكراء من يومئذ ثم له بعد تمام المدة أن يدفع الى المكترى قيمة البناء والغرس مقلوعا قال ابن المواز بعد طرح أجر القلع اذ على ذلك دخل المكترى وان فسخ الكراء قبل تمام المدة لم يكن له قلع ذلك ولا أخذه بقيمته مقلوعا ولكن يقال له ادفع قيمة البناء والغرس قائما يريد على أن يقلع الى وقته فان أبى قيل للمكترى اعطه قيمة أرضه فان أبى كانا شريكين (يوم الحكم) المازرى فى كون قيمة

فله قيمة عمله منقوضا والله أعلم ص (بخلاف ذى دين على وارث) ش يشير الى ما فى أول سماع يحيى من القسمة فى الورثة يقتسمون التركة فتنمو فى أيديهم ثم يطرأ دين يستغرق التركة بنمائها انهم يردون ما أخذوا ولا ضمان عليهم فيما نقص الا ان يستهلكوه فيكون عليهم غرمه وكذلك الموصى لهم بأشياء بأعيانها وأما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به فى ميراثهم واشتراه الموصى لهم فحوسبوا به فى وصاياهم فلهم نماؤه وعليهم ضمانه قال ابن رشد ولا خلاف فى ذلك لانه لا فرق بين أن يشترى به الورثة فيحاسبوا به فى ميراثهم وفى وصاياهم وبين أن يباع من غيرهم ويدفع اليهم الثمن ونحوه فى رسم الأقضية من سماع يحيى من الوصايا وفى كتاب القسمة من المدونة ما يدل على ذلك وأما قول الشارح فى شروحه الثلاثة والبساطى ان معنى كلام المصنف اذا كان لرجل دين على شخص فدفع له فيه ملكا ورثه فاغتله ثم استحق من يده فانه يرد الغلة فغير صحيح ولا وجه له لانه قد نص المتيطى وابن سلمون وغيرهما من الموثقين على أن التصيير بيع من البيوع وتقدم ان ما اشترى الورثة أو الموصى لهم وحوسبوا بثمنه فيما أوصى لهم به أو فى ميراثهم لهم نماؤه وعليهم ضمانه والله أعلم ويوجد فى بعض نسخ الأوسط زيادة على ما تقدم ونصها لانه من باب جر النفع لانتفاعه مع بقاء الدين على صاحبه وهذا أيضا غير صحيح لانه يلزم مثله فى جميع صور الاستحقاق والله أعلم ص (وان غرس أو بنى قيل للمالك اعطه قيمته قائما فان أبى فله دفع قيمة الارض) ش تصوره ظاهر (فرع) فلو قال رب الارض ما عندى ما أعطيه الآن وما أريد اخراجه ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقنى الله ما أودى منه لم يجز ذلك ولو رضى الذى عمر الارض لانه سلف جر منفعة قاله فى سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ونصه ان كره المستحق ان يدفع ما عليه من القيمة أو كان معدما قيل للعامل ادفع اليه قيمة أرضه ثم يكون لك فان أبى أو كان معدما كانا شريكين على قدر قيمة الارض وقيمة العمارة ولو رضى الذى عمر الارض أن يؤخر المستحق على أن ينتفع بها ما حل لانه سلف جر منفعة قال ابن رشد ولو أكراه المستحق بما وجب عليه من قيمة البناء لم يجز عند ابن القاسم للدين بالدين ويجوز على مذهب أشهب لان قبض أوائل الكراء عنده كقبض جميعه والله أعلم وانظر أول رسم من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فيما يكون قيمة بنائه منقوضا وماله قيمة قائما والله أعلم وسئلت عن مسئلة محصلها شريك غرس أو بنى فى بعض أرض مشتركة بينه وبين جماعة بغير اذنهم فهل

البناء يوم بناه أو يوم المحاكمة قولان ولم يشهر ابن عرفة منهما قولا انظر المازرى فى السؤال الرابع من الاستحقاق (الا المحبسة فالنقض) قال سحنون من اشترى قاعة فبناها ثم ثبت انها حبس فانه بخلاف من بنى بشبهة هذا يقلع نقضه إذ ليس ثم من يعطيه قيمة بنائه ومن المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه قال سحنون كأنه نحا الى أن النقض لما كان له لا يأخذ قيمته ولكن يأخذه ويجعله فى مسجد آخر (وضمن قيمة المستحقة (٣٠١) وولدها يوم الحكم) من المدونة قال مالك من ابتاع أمة فأولدها فلمستحقها أخذها ان شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيدا وعلى هذا جماعة الناس وأخذ به ابن القاسم وهو قول على رضى الله عنه ثم رجع مالك فقال يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها قال ابن يونس لان فى أخذها ضررا على المبتاع اذا أخذت منه كان عارا عليه وعلى ولده وقال ابن حبيب ثم رجع مالك فقال ليس على المبتاع الا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه فى ولدها وبه أخذ ابن الماجشون وغيره وبه أقول وقال ابن يونس قال ابن القاسم القضاء ان كان وطء بشبهة فالولد فيه لاحق ولا يلحق فى الوطء بغير شبهة وان الولد بخلاف الغلة فى الاستحقاق قال أشهب فى ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح انما يلزم الاب قيمتهم إذ ليسوا بغلة فيكون لهم حكم الغلة ولا يرقون فيأخذهم سيد الأمة وجعلت قيمتهم يوم الحكم لانهم أحرار فى الرحم ولا قيمة لهم يومئذ وهذا قول مالك وابن القاسم اهـ من ابن يونس وقال ابن عرفة فى تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب (والاقل ان أخذ دية) ابن يونس لو قتل الولد خطأ فديته لابيه منجمة وللمستحق منها قيمته يأخذها فيها أول نجم فان لم يتم أخذ تمامه من الثانى ثم مما يليه حتى يتم ثم يورث عن الابن ما فضل قال ابن القاسم ولو قتل الولد عمدا فصالح الاب فيه على أقل من الدية فعليه الاقل من ذلك أو قيمته يوم القتل فان كان ما أخذ أقل من القيمة رجع على

للشركاء الزامه بقلع ما غرسه أو بناه فأجبت اذا غرس الشريك أو بنى الارض المشتركة بغير اذن شركائه فليس للشركاء الزامه بقلع ما غرسه أو بناه بل لو أراد هو أو أحدهم القسمة قسمت الارض فان وقع غرسه وبناؤه فيما خصه كان له وعليه الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وان وقع الغرس أو البناء فى حصة غيره خير من وقع فى حصته بين أن يعطيه قيمة ذلك منقوضا أو يسلم له نقضه وعليه أيضا من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وان لم يرد أحد منهم القسمة بل أرادوا ابقاء الارض مشتركة فلهم أن يدخلوا معه ويشاركوه بقدر حصصهم من الارض بعد أن يسلموا اليه قدر حصصهم من قيمة عمله قيل قائما وقيل منقوضا وهو الراجح الجارى على مذهب المدونة وانظر المسئلة فى أول كتاب الاستحقاق من البيان وتكررت بعد ذلك فى سماع عيسى منه وفى رسم القطعان من سماع عيسى من الشركة وابن يونس فى كتاب العارية وغير ذلك والله أعلم ص ﴿ الا المحبسة فالنقض ﴾ ش يعنى ان الارض المحبسة تحبس فليس للبانى الاجل انقاضه قال فى التوضيح بعد ذكره مسئلة الاستحقاق والخلاف فيها وهذا كله ما لم تستحق الارض بحبس فليس للبانى الاجل انقاضه اذ ليس ثم من يعطيه قيمة البناء قائما وليس له أن يعطى قيمة النفقة ولا يكونان شريكين لانه من بيع الحبس انتهى وهذا ان لم يوجد من يعطيه قيمة النقض وأما ان وجد من يعطيه ذلك فيدفع ولا امتناع له من ذلك كما صرح بذلك فى أحكام ابن سهل فى مسائل الحبس ونصه عن ابن حبيب عن مطرف فيمن بنى مسجدا وصلى فيه نحو السنتين ثم باعه ممن نقضه أو بناه بيتا أو تصدق به قال يفسخ ما فعل ويرد الى ما كان عليه مسجدا وهو كالحبس لله لا يجوز بيعه ولا تحويله وللبانى نقض بنائه وان شاء فليحتسب فى تركه وان أراد نقضه فأعطاه محتسب قيمته مقلوعا القربه للمسجد أجبر البانى على ذلك الا ما لا حاجة للمسجد به منه ولا بد من نقضه فيتركه كذلك قلت فنقض المسجد الاول أيجب على من نقضه أن يعيده كما كان قال عليه قيمته قائما لانه متعد فى نقضه وهدمه ثم يبنى بتلك القيمة قال ابن حبيب وقال لى أصبغ مثله وكما يفهم ذلك أيضا من نوازل ابن رشد فى مسائل الاكرية وذكر ابن عبد الرفيع فى مختصر النوازل فى مسائل الحبس ونصها مسئلة من أكرى الارض المحبسة عليه لمن يبنى فيها المدة فله أن يأخذ الانقاض بقيمتها مقلوعة وليس عليه أن يلحقها بالحبس ولو كان الحبس على رجلين فأكرى أحدهما حصته بشئ فليس لصاحبه الدخول عليه انتهى ص ﴿ وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم ﴾ ش يعنى ان من اشترى أمة فأولدها ثم استحقها انسان فان سيدها الذى أولدها يضمن قيمتها وقيمة ولدها الذى أولدها اياه واحدا كان أو أكثر ولا يضمن من مات وهو القول الذى رجع اليه مالك وكان أولا يقول لمستحقها أخذها ان شاء مع قيمة الولد قيل ثم رجع عنها الى انه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها وبه أفتى لما استحقت

أم ولده ابراهيم وقيل أم ولده محمد وعبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده فان أعدم الوالد اتبعه بقيمة الولد وقيمتها فان كان الولد موسرا أخذ منه قيمته فقط ولا يرجع عليه الأب انظر استحقاق المدونة وقال ابن يونس انظر قول ابن القاسم اذا كان الأب عديما والابن مليا فليأخذ الأب قيمة نفسه وهو انما يأخذ منه قيمته يوم الحكم وكان يجب انما يستحق قيمته يومئذ بماله وقيمته بماله أكثر مما في يده فكيف يصح أخذ قيمته منه وأظن ان ابن القاسم انما يقول قيمته بغير مال وبه يصح قوله قال في المجموعة فان كان للولد مال كسبه لم يقوم بماله لكن بغير ماله كقيمة عبد ويؤدي ذلك الأب ولا يؤخذ من أموال الولد شئ انتهى (فرع) قال ابن عرفة اللخمي لو استحقت حاملا فعلى ان له أخذها يؤخر لوضعها فيأخذها وقيمة ولدها فان أسقطته أو ماتت فلا شئ على الأب وعلى أخذ قيمتها يأخذ قيمتها الآن على ماهي عليه ولا ينتظر وضعها وعلى القول الآخر ليس له الا أخذ قيمتها يوم حملت انتهى ص ﴿ لا صداق حرة أو غلتها ﴾

ش انظر كتاب الاستحقاق من المدونة وشراحها والمشذالي وانظر رسم يدير من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وابن عرفة وماذكره هو المذهب من ان العبد اذا استحق بحرية لا يرجع على سيده بما اغتله منه من خراجه وأجرة عمله ولا بأجرة ما استخدمه فيه وكذا لو كاتبه ثم استحق بحرية بعد ان قبض السيد الكتابة لم يرجع عليه بها بخلاف مالو جرح فأخذ السيد لذلك ارشا فله الرجوع على سيده بما أخذه من ارش جراحه وكذا لو كان له مال اشتراه معه أو أفاده عبد من فضل خراجه أو عمله أو تصدق به عليه أو وهب له فانتزعه السيد فله الرجوع على سيده بما انتزعه من ذلك أما لو وهب له السيد مالا أو استخبره بمال فاستفاد فيه وقال انما دفعته اليه لانه عبدي وكنت أرى أن لي أن أنتزعه منه متى شئت فللسيد أن يرجع في ذلك كله وأما اذا قال اتجر بهذا المال لنفسك فليس له الا رأس ماله واختلف اذا أعطاه أو تصدق عليه ثم أعتقه أو أعطاه بعد ان أعتقه وهو يرى انه مولاه ثم استحق بحرية أو ملك فقيل له الرجوع عليه بذلك وقيل لا رجوع له عليه قاله جميعه في رسم يدير من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وكذلك الارض المستحقة بحبس لا يرجع بغلتها على القول المفتى به كما صرح بذلك ابن رشد في مسائل الحبس من نوازله قال في التوضيح وهو الذي جرى به العمل انتهى وهذا والله أعلم اذا لم يعلم المستحقة من يده بالحبس وأما اذا علم بالحبس واستغله فيرجع عليه بالغلة اذا كان البائع للحبس هو المحبس عليه وكان كبيرا عالما بالحبس فانه لا رجوع له بالغلة ولو كان المشتري عالما كما يأتي ذلك في كلام ابن سهل في مسائل الحبس ونصه قال ابن العطار واذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع لا يرجع عليه بشئ منها اذا لم يعلم بالحبس بعد ان يحلف انه لم يعلم وما كان في رؤس الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو للذي ثبت لهم أصل التحبيس في حين بنائه وان كان في ابان الحرث فعليه كراء الارض وان كان بائع الحبس هو المحبس عليه رجع عليه بالثمن فان لم يكن له مال وثبت عدمه حلف المبتاع وأخذ من غلة الحبس عاما بعام فان مات المحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجع الحبس الى من يستحقه ولم يكن للمبتاع منه شئ فان كان بائع الحبس كبيرا عالما بالتحبيس عوقب بالادب والسجن على بيعه ان لم يكن له عذر قال القاضي ابن سهل ينبغي ان كان مالكا لنفسه مع ذلك ألا يكون له طلب المبتاع بشئ من الغلة وان علم حين ابتياعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة في مسئلة القرشية وأفتيت فيها بذلك وكان غيري خالفني فيها وخلافه خطأ انتهى وظاهره أنه اذا علم البائع بالحبس وكان هو المحبس عليه أن لا رجوع عليه بالغلة

القائل بالاقل من القيمة أو باقي الدية (لا صداق حرة أو غلتها) من المدونة قال مالك من ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضها ثم استحقت بملك أو حرية فلا شئ عليه للوطء لا صداق ولا ما نقصها * ابن يونس كانه رأى لما وطئت على الملك لم يكن لها صداق وكذلك يقول لو اغتلها ان الغلة للمشتري والاشبه ان لا غلة له اذ لا ضمان عليه فيها ولانها لو ماتت لرجع بثمنها

ولو علم المشترى أيضا بالحبس كما يفهم وقد صرح بذلك المشذالى فى أواخر كتاب الاستحقاق ونصه وسئل اللؤلؤى عمن حبس عليه حبس فباعه والمشترى عالم بأنه حبس أم لا فاستغله مدة ثم نقض البيع فقال لا يرد الغلة لان البائع عالم فهو واهب للغلة الا أن يكون له شريك أو يكون الحبس معقبا فليس لشريكه نصيبه من الغلة وانظر المتيطى والطرر وانظر ابن سهل فانه أشار الى مسئلة اللؤلؤى وانها نزلت بقرطبة وان غيره خالفه انتهى كلامه والله أعلم سئلت عن مسئلة وهى شخص باع وقفا عليه يعلم بوقفيته لشخص يجهل الوقفية ثم باعه المشترى لشخص يعلم الوقفية ثم ان المشترى الثانى باعه مع جهة أخرى موقوفة على البائع الاول تعدى هذا المشترى عليها فهل للبائع الاول مطالبته بالغلة فى ذلك أم لا فأجبت الحمد لله وحده اذا ثبت وقفية هذه الجهات بشروطه نقض البيع فى جميعها وأعيدت على ما كانت عليه ولا رجوع للبائع الاول بغلة ما باعه وهو عالم بوقفيته وأما الجهة التى تعدى عليها المشترى الثانى وباعها فللبائع الاول الرجوع عليه بغلتها ولا رجوع له على المشترى الثالث لجهل المشترى الوقفية والله أعلم وانظر أحكام ابن سهل فيما اذا باع القاضى الحبس وانظر ابن سلمون فى مسائل الحبس ص ﴿وان هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم﴾ ش هذا كقوله فى المدونة ومن اكترى دارا فهدمها تعديا ثم قام مستحق فله أخذ النقض ان وجده وقيمة الهدم من الهادم قال فى التنبيهات قوله بقيمة الهدم قيل بما بينها بقعة وما بينها من القيمة بذلك البناء فيغرمه وقيل قيمة ما أفسد من البناء وعند ابن حبيب يضمن له ما أنفق فى البناء وقيل يأخذ النقض من مستحقها ثم يغرم له ما أفسد من الهدم قال الشيخ أبو الحسن قول عياض بما بينها بقعة يعنى مع الانقاض انتهى ثم نقل بقية كلام التنبيهات وقال عقبه كذا فى التنبيهات ورأيته يعنى القول الأخير فى كلام التنبيهات فى موضع آخر يأخذ النقض مستحقه فعلى ما فى التنبيهات يغرم قيمة البناء قائما ويكون له النقض كمن تعدى على سلعة فأفسدها افسادا كبيرا فانه اذا ضمن قيمتها تكون له وعلى ما فى الموضع الآخر يكون هو التأويل الثانى انتهى والله أعلم (تنبيه) قال القرطبى فى شرح حديث جريج من مسلم فى قوله ولكن أعيدوها من طين كما كانت يدل على ان من تعدى على جدار أو دار وجب عليه أن يعيده على حالته اذا انضبطت صفته وتمكنت مماثلته ولا تلزم قيمة ما تعدى عليه وقد بوب البخارى عليه من هدم حائطا بنى مثله وهو تصريح بما ذكرنا فان تعذرت المماثلة فالمرجع الى القيمة وهو مذهب الكوفيين والشافعى وأبى ثور وفى العتبية عن مالك مثله ومشهور مذهب مالك وأصحابه وجماعة من العلماء أن فيه وفى سائر المتلفات المضمنات القيمة الا ما يرجع الى الكيل والوزن بناء منهم على أنه لا تتحقق المماثلة الا فيهما انتهى ونحوه فى الاكمال قال ولا حجة لأولئك بهذا الحديث لانه فى شرع غيرنا وليس فيه ان نبينا أمر بذلك ولعله بتراضيهما ألا ترى الى ان قولهم نبنيها لك بالذهب وهذا كان من طيب نفوسهم فكذلك بناؤها بالطين انتهى ص ﴿وله هدم مسجد﴾ ش هذه مسئلة ذكرها فى كتاب الاستحقاق من المدونة وتكلم الشيخ أبو الحسن على حكم النقض هل لا يؤخذ الا عين النقض أو ان كان بشبهة أخذت قيمته قائما والا أخذ النقض وأطال وجلب كلام الأشياخ ومحصله اختصره ابن عرفة فقال وفى جعل نقض المسجد فى حبس مطلقا أو ان كان بانيه غاصبا وان كان ذا شبهة جعلت قيمته فى حبس قولان الظاهر قول ابن القاسم فيها والصقلى عن سحنون وصوبه اللخمى

المدونة قال ابن القاسم من اكترى دارا فهدمها متعديا ثم قام مستحق الدار فله أخذ النقض ان وجده قائما وقيمة الهدم من الهادم ولو كان المكرى قد ترك للمكترى قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على الهادم كان مليا أو معدما لان ذلك لزم ذمته بالتعدى ولا يرجع على المكترى اذ لم يتعد وفعل ما يجوز له وهو كمن ابتاع عبدا فسرقه منه رجل فترك له قيمته ثم قام به قائم يتبع السارق خاصة (بخلاف مستحق مدعى حرية الا القليل) من المدونة لو نزل عبد ببلد فادعى الحرية فاستعانه رجل فعمل له عملا له بال من بناء أو غرس أو غيره بغير اجر أو وهبه مالا يلزمه اذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله الا أن يكون عملا لا بال له كسقى الدابة ونحوه (وله هدم مسجد) انظر هذا مع قوله الا المحبسة فالنقض قال فى المدونة وذلك كمن ابتاع عبدا فاعتقه ثم استحق فله به رد البيع والعتق وانظر اذا استحقت البقعة المحبسة

ورجع محبسها بالثمن على من باع منه ما يفعل بالثمن انظره فى أواخر نوازل ابن سهل قبل ترجمة بيع نقض الحبس اذا انهدم

(وان استحق بعض فكالعيب) لاشك ان هذا تصحيف وانما هو فكالمبيع لان باب البيع وباب الاستحقاق في هذا واحد وقد تقدم في العيوب قوله ورد بعض المبيع بحصته ثم قال ولا يجوز التمسك باقل استحق أكثره وتقدم ان صواب هذا أيضا ان يقول عيبا أكثره لانه في هذا الباب أحال عليه ونص المدونة قال مالك من اشترى ثيابا كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيب قبل قبضها أو بعد فان كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط وان كان وجه الصفقة * محمد مثل أن يقع له أكثر من نصف الثمن انتقض ذلك كله ورد مابقي ثم لا يجوز أن يتماسك بمابقي بحصته من الثمن وان رضي البائع اذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول وأجازه ابن حبيب ولو كان ماابتاع مكيلا أو موزونا فان استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه مابقي وان كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس مابقي بحصته من الثمن أو يرده وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لان حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به انتهى وقد تقدم هذا * ومختار ابن يونس عند قوله في العيوب ولا يجوز التمسك باقل (ورجع للتقويم) من المدونة قال مالك من ابتاع سلعا كثيرة صفقة واحدة فانما يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن يوم وقعت الصفقة ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافا في صفقة واحدة بمائة دينار على ان لكل صبرة خمسين دينارا أو ثيابا أو رقيقا على ان لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا وكذا فاستحق أحد الصبرتين أو أحد العبيد أو أحد الثياب فان الثمن يقسم على جميع الصفقة ولا ينظر الى ماسميا من الثمن لانه لم يبع هذه بكذا الا على أن الأخرى بكذا فبعضها يحمل بعضا * محمد وان كان الثمن مما لا ينقسم رجع بقيمة الحصة التي قابلت منه المستحق يريد مثل أن يكون الثمن عبدا وقد استحق ربع الصفقة فانه يرجع بربع قيمة العبد ولا يرجع في عينه ان كان قائما لضرر الشركة وقاله ابن القاسم فيمن وجد ببعض الصفقة عيبا وانظر اذا استحق جزء مشاع بين أن يكون يسيرا أو كثيرا فرق

وقال لي لابد من هدمه لمخالفته بناء المسجد جعل نقضه في حبس مثله وماشا كلها أخذه المستحق بقيمته وان بني بشبهة وأبى المستحق من دفع قيمة البناء والآخر من قيمة الارض وكانا شريكين فان حمل القسم وفي حظ الحبس مايصح مسجدا قسم والا بيع وجعل منابه في مثله انتهى ومعنى القولين على ماذكرناه أول الكلام وقوله وقال ذكره اللخمي تفريعا على قول ابن سحنون وقوله لمخالفته بناء المسجد لعله بناء الدور لانه الذي يصح به الكلام وهو كذلك في التبصرة والله أعلم (فرع) قال أبو محمد وعلى قول ابن القاسم بجعل النقض في مسجد آخر فان لم يكن في موضعه مسجد انقل ذلك النقض الى أقرب المساجد اليه ويكون الكراء على نقلانه منه ويجوز لمن أخذه في كرائه لملكه انتهى ص * وان استحق بعض فكالمبيع * ش كذا في بعض النسخ فكالمبيع شبه مسئلة الاستحقاق للبعض بمسئلة استحقاق بعض المبيع في البيع ولا معنى لهذا التشبيه لان فرض المسئلة استحقاق بعض المبيع ففيه تشبيه الشيء بنفسه وفي بعضها فكالعيب يعني انه اذا اشترى الشخص شيأ واستحق بعضه فحكمه حكم ما اذا ظهر عيب ببعض المبيع فهذه النسخة أنسب ولكن على كل حال فقد قدم المؤلف حكم استحقاق البعض في فصل الخيار وانما نبه عليه هنا لانه بابه والله أعلم ولا بأس بذكر حكم استحقاق البعض على سبيل الاختصار وذكر كلام المؤلف بعده فنقول اذا استحق بعض المبيع فلا يخلو اما أن يكون شائعا فانه يخير المشتري في التمسك ويرجع بحصة الجزء المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة وسواء استحق الأقل أو الأكثر وان استحق جزء معين فلا يخلو اما أن يكون مقوما أو مثليا فان كان مقوما كالعروض والرقيق والحيوان فان استحق البعض رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية وان استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التماسك بالأقل وان كان مثليا فان استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وفي الرد قال في المدونة ومن ابتاع ثيابا كثيرة أو صالح بها عن دعواه فاستحق بعضها أو وجد بها عيب قبل قبضها أو بعده فان كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن وان رضي البائع اذ لا يعرف ثمنه حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول انتهى وهذا أيضا يخالف فيه أشهب وابن حبيب ويجيزان التمسك بالأقل قاله أبو الحسن وقال قوله فان كان ذلك أقلها الى آخره لان هذا ليس بيعا مؤتنفا بثمن مجهول لان البيع لم يزل جائزا بالعقد الاول انتهى ويقال لاي شيء ينتقض البيع اذا استحق الأكثر ولا ينتقض في الأقل والله أعلم ثم قال في المدونة اثر الكلام المتقدم ولو كان ماابتاع مكيلا أو موزونا فان استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه مابقي وان كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس مابقي بحصته من الثمن أو يرده وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لان حصته من الثمن معلومة

(وله رد احد عبدين استحق أفضلهما بحرية) من المدونة من اشترى عبدين فى صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد ان قبضه أو قبل فان كان وجه الصفقة فله رد الباقى وان لم يكن وجهها لزمه الباقى بحصته من الثمن وانما يغرم المستحق ان لو كان عبدا وكذلك لو كان المستحق مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد انتهى انظر هذا النص هنا فانه يقتضى ان له التمسك بالباقى وان لم يكن وجه الصفقة بخلاف الفرع بعد هذا و بخلاف ماتقدم قبل قوله ورجع للتقويم (كان صالح عن عيبا بآخر وهل يقوم الاول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان) من المدونة قال مالك من اشترى عبدا فأصاب به عيبا فصالحه البائع من العيب على عبد آخر دفعه له جاز وكأنهما فى صفقة فان استحق أحدهما فليفض الثمن عليهما و ينظر هل هو وجه الصفقة أم لا كما وصفنا فيمن ابتاع عبدين فى صفقة فاستحق أحدهما انتهى نص ابن يونس ومن النكت يفض الثمن على قيمة العبد الاول يوم

العقد وقيمة العبد الآخر يوم أخذه ينظر الى قيمة كل عبد منهما يوم وجب انظر التأويل الآخر فى التنبيهات (وان صالح فاستحق مابيد مدعيه رجع فى مقر به لم يفت والافى عوضه) من المدونة قال ابن القاسم من ادّعى شيأ بيد رجل ثم اصطلحا على الاقرار على عوض فاستحق ماأخذ المدعى فليرجع على صاحبه فليأخذ منه ماأقر له به ان لم يفت فان فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته وحكمه حكم البيع * ابن يونس تحصيله انه لاخلاف وقال انه اذا استحق مابيد المدعى والصلح على الاقرار انه يرجع فى شيئه أو قيمته أو مثله ان فات كالبيع

انتهى فانظر هذا مع قول خليل والافى عوضه (كانكار على الارجح لاالى الخصومة) * سحنون ان استحق ماقبض المدعى فى الصلح على الانكار فليرجع بقيمة ما قبض ومثله ان كان يوجد له مثل ابن يونس هذا هو الصواب لاالرجوع الى الخصومة ويكون كمن صالح من دم عمد وجب له على عبد فاستحق فانه يرجع بقيمة العبد اذلاثمن معلوم لعوضه فكذلك هذا (ومابيد المدعى عليه ففى الانكار يرجع بمادفع ان لم يفت والافبقيمته) من المدونة قال ابن القاسم ان كان الصلح على الانكار فاستحق مابيد المدعى عليه فليرجع بمادفع ان لم يفت فان فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته (و فى الاقرار لايرجع) * أشهب ان اصطلحا على الاقرار فاستحق مابيد المدعى عليه بالبينة والحكم فليرجع على المدعى بمادفع اليه الطحاوى لايرجع بشئ لأنه أقر انه للمدعى وانما أخذ منه ظلما وذكر أن هذا قول أهل المدينة

قبل الرضا به انتهى ص ﴿وله رد أحد عبدين استحق أفضلهما بحرية﴾ ش كذا قول أبى سعيد فى تهذيبه ومن ابتاع عبدين فى صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبل فان كان وجه الصفقة فله رد الباقى قال الشيخ أبو الحسن ليس فى الامهات فله رد الباقى وانما فيه رد الباقى وهذه متعقبة لان ظاهره له الرد وله التمسك فيكون كقول ابن حبيب وأشهب انتهى وماورد على أبى سعيد يرد على المصنف وقوله بحرية وكذلك برق وقد دخل فى قوله وان استحق بعض فكالعيب وانما نبه عليه لانه قد يتوهم فى هذه أنها صفقة جمعت حلالا وحراما فترد كلاهما لانهما فى هذه لم يدخلا على ذلك والله أعلم ص ﴿كأن صالح عن عيب بآخر﴾ ش الذى فى أكثر النسخ كان وهو الصواب و يعنى ان حكم ما اذا اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالح عنه بعبد آخر ثم استحق أحدهما كحكم اشترائهما فى صفقة واحدة قال فى المدونة ومن اشترى عبدا فأصاب به عيبا فصالحه البائع عن العيب على عبد آخر دفعه اليه جاز وكأنهما فى صفقة واحدة فان استحق أحدهما فليفض الثمن عليهما و ينظر هل هو وجه الصفقة أم لا على ماذكرنا أبو الحسن يعنى فيمن باع عبدين فى صفقة واحدة انتهى وشبه المؤلف هذه المسئلة بتلك كما فى تهذيب أبى سعيد الا أن الحكم الذى يؤخذ من كلامهما فى المسئلة الاولى ليس كذلك كما تقدم فيكون فى هذه أيضا كذا ولذلك قال اللخمى قال ابن القاسم فيمن اشترى عبدا ثم وجد به عيبا فصالح عنه على عبد آخر ثم استحق أحدهما فسبيلهما سبيل ما اشترى صفقة واحدة يريدان كانا متكافئين أو استحق الادنى رجع بماينوب المستحق ولزم الآخر وسواء كان المستحق الاول أو الآخر وان كان المستحق الاجود رد الآخر انتهى والله أعلم ص ﴿والافى عوضه كانكار على الارجح﴾ ش أى وان فاتت قال فى المدونة بتغير بدن أو سوق فيرجع فى عوضه أى عوض الشئ المقر به وهو مثل المثلى وقيمة المقوم كما يرجع فى الانكار بعوض الشئ المصالح فيه فات أو لم يفت وهو مثل المثلى وقيمة المقوم وهذا يفرقه ذهن الطالب لان فى الاقرار ثبت الشئ له وأما فى الانكار فلم يثبت فكيف يتوهم أن يأخذه فيتعين أن يكون المراد عوض الشئ المصالح به والله أعلم ص ﴿وفى الاقرار لايرجع﴾ ش قال أبو الحسن الصغير فى صلح

الاقرار على عوض بعد ان تكلم على ما اذا استحق العوض ولو استحق ما بيد المدعى عليه فقال أشهب فى المجموعة ان استحق بالبينة والحكم فليرجع على المدعى بما دفع اليه وقال الطحاوى فى كتابه لا يرجع بشئ لانه أقر أنه للمدعى وان ما أخذ منه ظلم وذكر ان هذا قول لاهل المدينة وابن أبى ليلى ومن قال بقولهم ثم قال الشيخ والعمل عندنا اليوم على ما فى كتاب الطحاوى والمدنيين انه لا يرجع ويقال للمستحق من يده تأخذ النسخة وترجع على بائعك بالثمن أو تخاصم ثم لا رجوع لك انتهى وانظر ما معنى قوله ويقال للمستحق الى آخره والله أعلم * وفى معين الحكم فاذا أعذر للذى ألفى فى يده العبد أو الدابة فالصواب أن يقال لا حجة لى الآن أرجع على من باع منى فان ادعى الذى ألفى فى يده العبد أو الدابة مطعنا فى الشهود أجل فان عجز بعد ذلك حكم عليه ثم لا يكون له رجوع على البائع لان قيامه عليه انما هو بالبينة التى أعذر فيها فاذا طعن فيها لم يكن له قيام انتهى وصرح ابن سلمون بان من استحق شيأ وادعى فيه دافعا وعجز عنه لم يبق له رجوع على بائعه والله أعلم (مسئلة) قال فى النوادر فى كتاب الاقضية الاول فى ترجمة من قيم عليه فى شئ هل يقوم على من باع منه قبل الحكم وهو فى أثناء ترجمة كبيرة وفى كتاب ابن سحنون سأل حبيب سحنونا فيمن اعترف من يده شئ وثبت عليه بشاهد واحد فيريد المشهود أن يأخذ حميلا على من باع ذلك لئلا يحكم عليه فى وقت يغيب هذا فيه قال لا حميل له عليه ولا يعرض له حتى يحكم عليه انتهى (تنبيهات * الاول) من ادعى الحرية وذكر انه من بلد كثر فيه بيع الاحرار ووافقه المبتاع على أنه اشتراه من تلك البلد فقال ابن سهل قال محمد بن الوليد ويحيى بن عبد العزيز انه يكلف المشترى اثبات رقه وقاله سحنون وقال ابن لبابة البينة على مدعى الحرية وكان عبد الاعلى يفتى بما قال قال أصحابنا لفساد الزمان ولست اراه وقال ابن زرب على السيد الاثبات على صحة ابتياعه ممن كان ملكا له وبذلك أفتوا فى فتنة ابن حفصون انتهى من مسائل العتق وهى قبل مسائل النكاح (الثانى) اذا ادعت الحرية ثم أقرت بالرق فقال ابن سهل فى المحل المذكور قالت طائفة لا يقبل رجوعها لانها قد استحقت بدعواها فليس لها أن ترق نفسها وقالت طائفة يقبل رجوعها وتبقى مملوكة لسيدها قال ابن عتاب وبه أفتيت واختاره القاضى ابن بشير ولم يذكر لنا ابن عتاب اذ ذكرها فى سماع ابن القاسم قال مالك يسمع نزوعها الا ان يخاف انها انما نزعت من خوف وأرادت ذكره واستحيت منه انتهى (الثالث) اذا اعترف المملوك بالرق ثم ادعى الحرية هل يقبل منه انظر ابن سلمون فى بيع الرقيق فانه ذكر فيه قولين وعلى انه يقبل منه فاذا ثبت ذلك وكان البائع عديما فهل يرجع عليه بالثمن فيه خلاف ذكره ابن رشد فى آخر سماع عيسى من كتاب الجهاد ورسم لم يدرك من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق (الرابع) اذا شهد الشهود على الحرية فى العلم هل يفيد ذلك أم لا أنظر الباب الثالث والاربعين من التبصرة لابن فرحون وانظر ابن سهل فى المحل المذكور أولا فانه ذكر فى ذلك خلافا وفيه مسائل من هذا الباب وانظر الباب الثانى والعشرين من التبصرة فان فيه ان الاصل الحرية وفى أول الكتاب فى الفرق بين المدعى والمدعى عليه (الخامس) اذا أراد وضع قيمة العبد المستحق والذهاب الى البلد التى فيها بائعه فله ذلك فى المستحق برق لا بحرية كما قاله فى وثائق الجزيرى وفى سماع عيسى المذكور وفى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق والله أعلم ص ﴿ كعلمه صحة ملك بائعه ﴾ ش قال الشيخ أبو الحسن الصغير فى شرح مسئلة الصلح المتقدمة وقد اختلف اذا كان فى عقد الشراء وعلم المبتاع صحة ملك البائع المذكور حين انبرام

(كعلمه صحة ملك بائعه)
* المتيطى من ابتاع ملكا على صحة تملك البائع له وأقر بذلك فلا يلزم تحويزه ولا انزاله فيه فان دفعه عنه دافع كانت المصيبة من المبتاع قاله سحنون وقال ابن سلمون غير الاصول من الرقيق والدواب والعروض يكتب فى استحقاقه يعرف شهوده انه ما خرج عن ملكه حتى الآن فاذا ثبت هذا فلا بد من اليمين انه ما خرج ذلك عن ملكه فاذا ثبت الاستدعاء واليمين أعذر الى الذى ألفى ذلك بيده فان ادعى مدفعا أجله ثم لا رجوع له بعد ذلك على من باع ان لم يقدر على حل ذلك منه لأنه قد أكذب ما ثبت وان لم يدع مدفعا رجع على من باع منه وتكتب أعذر الى فلان فيما ثبت فقال انه لا مقال له فى ذلك ولا مدفع الا الرجوع على من باع منه انتهى أنظر هذا هل هو على الرواية التى ليس بها القضاء وستأتى الروايتان

البيع وانعقاده فقال ابن القاسم وأشهب لا يرجع اذا استحق ذلك من يده وقال غيرهما يرجع انتهى
وفى أول البيوع من معين الحكام مسئلة اذا صرح المبتاع بصحة ملك البائع للمباع ثم طرأ استحقاق
فهل له رجوع على البائع أولا فى ذلك روايتان احداهما أنه يرجع على البائع ولا يضره اقراره
والاخرى أنه لا يرجع عليه بشئ رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار وبالرواية
الاولى القضاء قالوا وهو دليل المدونة لأنه قال فى كتاب الاستحقاق منها فيمن له على رجل ألف
درهم فحطه عنه خمسمائة درهم على أن أخذ منه عبده ميمونا بخمسمائة ثم استحق العبد انه يرجع بالالف
فقوله عبده ميمونا تصريح باضافة العبد اليه ص (لان قال داره) ش قال فى المتيطية
فى أوائل البيوع وقولنا ابتاع منه جميع الدار أولى من اضافتها الى البائع فيقال جميع داره
وكذلك جميع ما يبتاع من ملك أو سلعة لما وقع فى ذلك من الاختلاف فقد ذكر بعض الموثقين أنه
اذا أضيف شئ من ذلك الى البائع ثم استحق من يد المبتاع فانه لا يرجع على البائع بشئ لأن فى اضافة
ذلك اليه اقرارا من المبتاع بتحقيق تمليك البائع للمباع منه فاذا استحق من يده فقد علم أنه لم يستحق
بحق فلم يكن له الرجوع وكان يرى أن يعقد الموثق ابتاع منه جميع الدار الذى ذكر البائع انها له
أو ابتاع منه جميع الدار التى بموضع كذا ولا يرى ان يقول جميع الدار التى له وقال غيره من
الموثقين ان قولك جميع الدار أو جميع داره باضافة أو بغير اضافة سواء ان استحق ذلك من يد
المبتاع رجع به على البائع وقد أشار الى ذلك أشهب فى المجموعة فقال انه يرجع بالثمن على البائع
والظلم انما وقع عليه دون المبتاع لأن بينة المستحق تقول انه باع ما ليس له قال ابن الهندى والذى تدل
عليه الاصول أن قول الموثق جميع الدار التى له ليس بمانع للمبتاع من الرجوع على البائع بالثمن عند
الاستحقاق اذ قد أحكمت السنة الرجوع عليه حتى لو لم يقل فى الوثيقة ومرجع دركهم والدليل على
ذلك ما نص عليه أهل العلم فى نص الوثائق فى بيع جميع الاملاك فانهم استفتحوا ذلك اشترى فلان
من فلان جميع ما حازته أملاكه وضمته فوائده وجمعته مكاسبه وقولهم هذا كقول الموثق جميع
الدار التى له لا فرق فى ذلك فلو كان هذا عندهم لرجوع المبتاع عند الاستحقاق على البائع ما كتبوه
وقد دارت غير مرة فقضى فيها بالرجوع بالدرك وقد أوقفت على ذلك جماعة من أهل العلم الماضين
فلم نجد عند أحد منهم ان ذلك يمنع الرجوع قال غير واحد من الموثقين وهذا هو الصواب
لأنه ليس فى اضافة ذلك الى البائع اقرار من المبتاع بتمليك البائع له وانما معنى قوله ابتاع منه جميع
داره أى جميع الدار التى ذكر البائع انها له وأيضا فلو ان المبتاع صرح بتمليك البائع للمبيع ثم
استحق ذلك من يده فان فى رجوعه على البائع روايتين احداهما انه يرجع على البائع ولا يضره
اقراره والاخرى انه لا يرجع عليه بشئ رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار
وبالرواية الاولى القضاء هذا فى صريح الاقرار فكيف بلفظ لا يحتمل الاعلى بعد والذى وقع لابن
القاسم فى العتبية من سماع عيسى وحكاها أيضا فضل ابن مسلمة عن ابن القاسم أنه اذا أقر المبتاع ان
جميع المبيع للبائع منه ثم استحق من يده أنه لا يرجع على البائع بشئ وقال أشهب وعبد الملك وابن
وهب وسحنون وغيرهم لا يمنع ذلك من الرجوع عليه وهذا اختيار الشيوخ بالاندلس وهو دليل
ما فى كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن له على رجل ألف درهم فحط عنه خمسمائة على أن يأخذ منه
عبده ميمونا بخمسمائة ثم استحق العبد انه يرجع بالالف فقوله على أن أخذ منه عبده ميمونا كقول
الموثق ابتاع منه داره وقال عباس فى وثائقه سألت عن ذلك محمد بن ادريس الفقيه فذكر ان ابن

المتيطى وقولنا ابتاع منه جميع الدار أولى من اضافتها الى البائع فيقول جميع داره وكذلك جميع ما يبتاع من ملكه أو سلعه لما وقع فى ذلك من الاختلاف فقد قيل اذا أضيف شئ من ذلك الى البائع ثم استحق من المبتاع فانه لا يرجع على البائع بشئ الا فى اضافة ذلك اقرارا من المبتاع بتحقيق تملك البائع للمباع منه وقال ابن الهندى الذى يدل عليه الاصول ان له الرجوع على البائع وان أضاف المبيع اليه والدليل على ذلك ما مضى عليه أهل العلم فى عقد الوثائق يفتتحونها فاشترى من فلان ما حوت أملاكه قال غير واحد وهذا هو الصواب ولو ان المبتاع صرح بتملك البائع للمبيع ثم استحق ذلك من يده فان فى رجوعه على البائع روايتين والذى به القضاء انه يرجع هذا فى صحيح الاقرار فكيف فى هذا * ابن رشد شراء الرجل دار الا يخلو من أربعة أوجه ان يقر للبائع باليد والملك أو بالملك لا باليد أو باليد لا بالملك أو لا يقر له بيد ولا ملك من نوازل

سحنون (وفى عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته) من المدونة قال مالك من باع عبدا بعبد فاستحق أحدهما من يد مبتاعه
أو رده بعيب فانه يرجع فى عبده الذى أعطاه فيأخذه ان وجده وان مات بتغير سوق أو بدن لم يكن الا قيمته يوم الصفقة ولا يجمع
لأحد فى هذا خيار فى أخذ السلعة أو تضمينها (الا نكاحا وخلعا) من المدونة قال مالك وان تزوجت المرأة
بشقص من دار فأراد الشفيع أخذه فليأخذه بقيمة الشقص لا بصداق مثلها ومن نكح بعبد فاستحق أو وجدت به المرأة عيبا فانها ترده وترجع على الزوج بقيمة العبد لا بمهر مثلها وتبقى له زوجة والخلع بهذه المنزلة قال أشهب وسواء استحق بملك أو حرية فانما ترجع بقيمته (وصلح عمد) من المدونة قال مالك من صالح من دم عمد على عبد جاز ذلك فان استحق العبد رجع بقيمته اذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا سبيل الى القتل (أو مقاطعا به عن عبد) من المدونة ان أعتق عبده على شئ بعينه ثم استحق ذلك الشئ فالعتق ماض لا يرد وهذا بين لا شك فيه لانه كانه مال انتزعه منه ثم أعتقه انتهى فان كان خليل عنى هذا فانظر ما القدر المشترك بين هذا الفرع والفرعين قبله فان حكم هذا الفرع غير حكم النكاح والخلع (أو مكاتب) من المدونة قال
مالك من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وأعتق العبد ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فأحب الىَّ أن
لا يرد العتق ولكن يرجع عليه بمثل ذلك قال فى كتاب المكاتب فان قاطعه على عبد فاعترف مسروقا فليرجع السيد على المكاتب
بقيمة العبد (أو عمرى وان أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصى وحاج

القاسم لا يبطل رجوع المبتاع بذلك على البائع الا أن يقرا انها من خطة آبائه وأجداده فيبطل
دركه حينئذ عنده وكذلك فى العبيد والدواب لا يبطل دركه الا ان يقران ذلك من تلادة البائع
فيبطل دركه انتهى ونحوه فى الوثائق المجموعة وقوله من خطة آبائه أى من بناء آبائه وقوله من
تلادة أى ولد عنده والله أعلم و فى حاشية المشذالى فى آخر كتاب الاستحقاق بعد أن ذكر قول ابن
العطار و بالرواية الاولى القضاء ابن عبد السلام والاصح من القولين عدم الرجوع انتهى و فى
أبى الحسن الصغير اثر الكلام المتقدم وذكر الباجى انه اختلف أيضا اذا كان فى عقد الشراء داره
أو الدار التى له قال ينبغى أن يتحرز الموثق من الخلاف فيسقطه ويكتب دارا أو الدار التى ذكر انها
له وذكر ابن العطار فى وثائقه القولين قال والقضاء بانه يرجع قال ابن الهندى اذا قال فى آخر
الوثيقة على سنة المسلمين ومرجع دركهم فانه يسقط الخلاف و يكون له الرجوع قولا واحدا انتهى
والظاهر أن قوله وذكر ابن العطار الخ راجع الى كلامه الاول فى المسئلة الاولى وذكر ابن رشد
القولين فى سماع عيسى من كتاب الاستحقاق فقف عليه ان أحببته فقد ظهر معنى قول المصنف لا ان
قال داره أى لا ان قال الموثق فى الوثيقة داره أو الدار التى له وقد علمت أن هذا هو الصحيح وأما
المسئلة الاولى فلو أشار المؤلف فيها الى القول الثانى ولو بصحح أو عمل به لكان حسنا والله أعلم
ص ﴿ أو قيمته ﴾ ش والقيمة يوم البيع قاله فى كتاب الاستحقاق من المدونة أبو الحسن
لان البيع صحيح وانما راعى يوم القبض فى البيع الفاسد أو الهبة على أحد القولين انتهى والفوات
بتغير السوق والبدن والعتق والاستيلاد وتزويج الامة قاله فى المدونة والله أعلم ص ﴿ الا
نكاحا ﴾ ش ذكر ست نظائر والسابعة مسئلة الصلح على الانكار اذا استحق الشئ المصالح
به وانظر لو مات العبد فى يدها ثم استحقت فى أبى الحسن الصغير فى كتاب الاستحقاق ص ﴿ أو
مقاطعا به ﴾ ش قال فى كتاب البيوع من المدونة واذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم
استحقت أو وجدت بها عيبا لم يكن لك ردها عليه وكانك انتزعتها منه وأعتقته ولو بعت بها نفسه
وليست له يومئذ رجعت عليه بقيمتها الا بقيمته كما لو قاطعت مكاتبك على أمة فى يده فقبضتها وأعتقته
وتمت حريته ثم استحقت أو وجدت بها عيبا فانك ترجع عليه بقيمتها دينا وهذا كالنكاح بها
بخلاف البيوع انتهى قوله ولو بعته بها نفسه وليست له يومئذ قال ابن يونس قال يحيى وهى بعينها
فى ملك غيره وقوله كما لو قاطعت مكاتبك الى آخره يريد ويجوز أن يقاطع المكاتب على عبد فى يديه
فان استحق أو وجد بها عيب رجع بقيمته بلا خلاف فى هذا لان سيده كان غير قادر على أخذ ماله فهو
بخلاف العبد وان أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيب رجع عليه بمثله فى صفقة
ابن يونس فصار ذلك على ثلاث رتب فى المعين لا يرجع عليه بشئ وفى الموصوف يرجع عليه بمثله
واذا كان المعين لغيره رجع بقيمته انتهى من ابن يونس ونقله أبو الحسن ونقل بقية النظائر والله
سبحانه أعلم ص ﴿ أو عمرى ﴾ ش يريد ان من أعمر رجلا حياته دارا ثم أعطى المعمر دارا

ان عرف بالحرية وأخذ السيد مابيع ولم يفت بالثمن كمشهود بموته ان عذرت بينته والا فكالغاصب ومافات فالثمن كما لو دبر أو كبر
صغير) من المدونة قال ابن القاسم من أوصى بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحقت رقبته فان كان معروفا
بالحرية لم يضمن الوصى ولا متولى الحج شيأ ويأخذ السيد ما كان قائما من التركة لم يبع ومابيع وهو قائم بيد مبتاعه فلا يأخذه
السيد الا بالثمن ويرجع بذلك الثمن على البائع وكذلك قال مالك فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت
زوجته ثم قدم حيا فان ذكر الشهود مايعذرون به فى دفع تعمد الكذب مثل ان يروه فى معركة القتلى فيظنوا انه ميت أو طعن فلم يتبين ان به حياة ان شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد اليه زوجته وليس له من متاعه الا ما وجده لم يبع ومابيع فهو أحق به بالثمن ان وجده قائما وأما ان فاتت عينه بيد مبتاعه أو تغير عن حاله فى بدنه أو فات بعتق أو تدبير أو كتابة أو أمة بحمل من السيد أو صغير يكبر فانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله فان لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم بذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجده وان شاء الثمن الذى بيع به وترد اليه زوجته وله أخذ ما أعتق من عبد أو كوتب أو دبر أو صغير كبر أو أمة اتخذت أم ولد فليأخذها
وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد مشتر * ابن يونس وشبه هذه المسائل مسئلة الذى باع عليه الحاكم متاعه
فى دين ثبت عليه فى غيبته فيأتى فتثبت البينة انه قد كان قضاه فلا يأخذ شيأ مما بيع عليه حتى يدفع الثمن للمشترى * ابن يونس أعرف
ان كل ما باعه يظنه لرجل فاذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن أصله مابيع فى المغانم انتهى أنظر مسئلة كثيرة الوقوع من يشترى السلعة
بدراهم فيدفع فيها دنانير أو عرضا من العروض ثم تستحق السلعة ثم يرجع هل بما عقد أو بما دفع بين الوجهين فرق وقد ترجح على
هذا ابن يونس فى هذا الكتاب فقال فيمن ابتاع بشئ فنقد خلافه فاستحق الثمن أو المثمون فى ذلك راجعه فيه * ابن شاس

ثم أعطى المعمر بكسر الميم المعمر بفتحها عبدا عوضا عما جعله له من العمرى ولا يجوز أن يعطى رجل عبد الرجل ليعمره دارا فليس مرادا هنا والله أعلم ص ﴿ان عرف بالحرية﴾ ش هذا كقوله فى كتاب الاستحقاق من المدونة فان كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصى ولا متولى الحاج قال أبو الحسن ظاهره أن مع الجهل يحمل على الرق وفى آخر كتاب الرجم ان الناس محمولون على الحرية فمعنى قوله هنا ان كان معروفا بالحرية فيمن ظهرت فيه مخايل الرق أو صفة تؤذن بالرق وأما مع الجهل بحاله فمحمول على الحرية كما قال بعض فى كتاب الرجم فيفسر هذا الموضع بما قلناه ثم قال ومفهوم قوله ان كان معروفا انه لو كان غير معروف لضمن لانه تعدى على مال الغير انتهى ويعنى تغيير المعروف من ظهرت عليه مخايل الرق أو من فيه ريبة كما تقدم ص ﴿وأخذ السيد مابيع ولم يفت بالثمن﴾ ش قال فى المدونة ويأخذ السيد ما كان قائما من التركة لم يبع ومابيع وهو قائم بيد مبتاعه فلا يأخذه السيد الا بالثمن ويرجع بذلك الثمن على البائع قال أبو الحسن قوله يرجع على البائع وقال أولا لم يضمن الوصى قالوا معنى ما تقدم ان الثمن فات وصرفه فى مصارفه ومعنى قوله يرجع على البائع أن الثمن قائم بيده انتهى يريد أو صرفه فى غير مالم يوص به الميت ص ﴿والا فكالغاصب﴾ ش قال فى المدونة فان لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم فذلك كتعمدهم الزور فيأخذ متاعه حيث وجده قال الرجراجى وسواء كانت شهادتهم عند الورثة أو عند القاضى وتأول القاضى اسمعيل المدونة على انهم شهدوا عند الورثة وأما ان شهدوا عند القاضى فلا سبيل الى متاعه الا بالثمن قال الرجراجى وهذا الذى قاله مخالف لنص المدونة والله أعلم (تنبيه) قال أبو الحسن وحملهم على الكذب حتى يأتوا بالشبهة والله أعلم ص ﴿ومافات فالثمن﴾ ش هذا قسيم قوله مابيع ولم يفت يعنى وأما مافات فانما له الرجوع بالثمن على الذى باع ذلك وقاله فى المدونة (فرع) قال فى كتاب الرهون من المدونة واذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه الى المرتهن ثم استحق الرهن وقد فات عند المبتاع أو غاب عليه المبتاع فلم يوجد فللمستحق اجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن ويرجع المرتهن بحقه على الراهن وقاله مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت فى أيدى رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء انتهى من أبى الحسن وفوات الشئ المستحق انما هو بزوال عينه أو مايقوم مقام زوال عينه وقوله أو غاب به المبتاع فى الامهات وغاب واختصار أبى سعيد أحسن لانه معنيان ومفهومه انه لو لم يفت لكان الحكم غير هذا وهو أنه يأخذه المستحق من غير ثمن ولا يرد هذه مسئلة محمد فى الذى يباع عليه ماله وهو غائب ثم قدم فاثبت البراءة من الدين انه قال يأخذ ذلك بالثمن والفرق بينهما ان مسئلة محمد بيع على ملك الغائب وهذا بيع على غير ملك المستحق وانظر

﴿كتاب الشفعة﴾

وفيه ثلاثة أبواب (الاول) في أركانها وهو المأخوذ والآخذ والمأخوذ منه الباب الثاني في كيفية الاخذ الباب الثالث فيما يسقط فيه حق الشفعة (الشفعة أخذ شريك) * ابن عرفة الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه (ولو ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا الينا) من المدونة قال مالك اذا كانت دار بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلما * ابن يونس لأنه حق موضوع لازالة الضرر على المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب قال ابن القاسم في المجموعة اذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع نصراني فلا شفعة له لان الخصمين نصرانيان ولو باع نصراني نصيبه من نصراني فللمسلم الشفعة يريد بلا خلاف ولو كانت بين ذميين لم أقض بينهما بالشفعة الا أن يتحاكموا الينا (أو محبسا

مسئلة محمد في كتاب الأقضية لابن يونس انتهى وانظر ابن سلمون في باب من أحاط الدين بماله
وقال أبو الحسن قوله فللمستحق اجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن * عياض الذي يقطع به ان
مذهب المدونة أن رجوعه على المرتهن والذي قال ابن حبيب وأصبغ عن ابن القاسم انه انما يرجع
على الراهن الا أن يكون عديما فيرجع على المرتهن * الشيخ وسبب الخلاف هل هذا الرهن انما بيع
على الراهن وفيما عليه أو انما بيع لحق المرتهن وانه بحكم الحاكم بالبيع زال ملك الراهن و بعضهم حمل
المدونة على ان الراهن عديم ثم قال قوله يأخذ الثمن من أيهم شاء الا الأخير فانه لا يرجع على أحد فان
أخذه من الأول صحت جميع الصفقات بخلاف الشفعة ان أخذه من الأول بطلت جميع الصفقات
والفرق بينهما انه انما يرجع بالثمن والشفعة انما يرجع في الدار انتهى وتقدم في آخر باب الغصب شئ
من هذا وقال البرزلي في أثناء كتاب الأقضية قال اللخمي في كتاب التخيير من أثبت دينا على غائب
وباع فيه داره ثم قدم الغائب وأثبت أنه قضاه دينه بعد البيع اذا فات لانه لم يتعد على الذمة ابن
عات هو مخالف لما قاله أبو الوليد انه يجوز بيع الرهن دون الحكم سواء كان في وثيقة الدين تصديق
المرتهن في الاقتضاء أم لا فان ادعى بعد ذلك دفع الدين فان لم يشترط التصديق في الاقتضاء وأقام
البينة على الدفع انتقض البيع وان لم تقم بينة حلف المرتهن ونفذ البيع وان نكل حلف الراهن
لقد أداه وسقط الدين ونفذ البيع ذكره ابن فرحون (قلت) لعل مسئلة اللخمي باع بحكم حاكم
ومسئلة ابن فرحون بغير حاكم انتهى من مسائل الاقضية

ص ﴿باب الشفعة﴾

ش قال ابن رشد في المقدمات * والأصل في تسميتها بذلك هو ان الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى
حائطا أو منزلا أو شقصا من حائط أو منزل أتاه المجاور أو الشريك فشفع له في أن يوليه اياه ليتصل له
الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الآخذ شفيعا والمأخوذ منه
مشفوعا عليه انتهى والشفعة بسكون الفاء قاله عياض ص ﴿أخذ شريك﴾ ش تمام الرسم
قوله ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص وهو قريب
من قول ابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بأنه رسم الأخذ لا رسم ماهية الشفعة ورسمها هو استحقاق
شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه انتهى (قلت) قد يقال انه غير جامع لخروج ما يكون فيه
الشفعة بقيمة الشقص فتأمله واعتراض ابن عرفة المذكور هو في مختصره ونقل عنه تلميذه
البرزلي أنه نقض رسم ابن الحاجب أيضا بأخذ الشريك الثوب اذا وقف على ثمن و بما اذا وقع ثوب
مسلم في الغنائم وأخذه رجلان فاخذ من أحدهما ثم أراد الاخذ من الآخر انتهى وقوله أخذ شريك
أي بجزء مشاع وأما لو كان شريكا بأذرع وهي غير معينة ففيها خلاف قال مالك لا شفعة وأثبتها أشهب
ورجح ابن رشد الأول وأفتى به وحكم به بأمره قاله في آخر كتاب الشفعة من المقدمات ص ﴿ولو
ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا الينا﴾ ش قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة واذا
كانت دار بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي فلشريكه الذمي أن يشفع كما لو كان
مسلما انتهى و في التبصرة للخمي وان باع النصراني نصيبه من مسلم أو نصراني كانت للمسلم الشفعة
انتهى ثم قال في المدونة اثر الكلام المتقدم ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما لم أقض بالشفعة
بينهما الا أن يتحاكموا الينا انتهى وفي أول سماع يحيى من الشفعة وسألت ابن القاسم عن

النصرانيين الشريكين فى الاصل يبيع أحدهما حظه من مسلم أو نصرانى فتجب الشفعة لشريكه أيقضى له بها قال أما على المسلم فيقضى بها للنصرانى لانى قد كنت أقضى بها للمسلم على النصرانى وأما اذا كان الشفيع نصرانيا وكان شريكه مسلما أو نصرانيا فاشترى نصرانى فلا أرى أن يقضى بينهما بشئ لأن الطالب والمطلوب نصرانيان فهما يردان الى أهل دينهما لأن المطلوب يقول ليس فى ديننا الحكم بالشفعة فلا أرى للمسلم أن يحكم بينهما الا ان يتراضيا على ذلك ابن رشد تحصيل القول فى هذه المسئلة انه ان كان الشفيع الذى لم يبع أو المشترى المشفوع عليه مسلما قضى بالشفعة لكل واحد منهما على صاحبه باتفاق المذهب لأنه حكم بين مسلم ونصرانى واختلف ان كان الشفيع والمشترى المشفوع عليه نصرانيين والشريك البائع مسلما فقال فى هذه الرواية انه لا يقضى فى ذلك بالشفعة و يردان الى أهل دينهما لأن الشافع والمشفوع نصرانيان وقال فى أصل الاسدية وهو فى بعض روايات المدونة انه يقضى فى ذلك بالشفعة من أجل أن الشريك البائع مسلم وهو قول أشهب فى المجموعة انتهى فالقول الثانى هو الذى مشى عليه المؤلف فقال ولو كان الشريك الآخذ بالشفعة ذميا والحالة ان شريكه مسلم باع لذمى وأشار بلو الى القول الاول فى كلام ابن رشد ودخل فى كلامه بالاحروية ما اذا باع الشريك المسلم لمسلم فيكون لشريكه الذمى الشفعة أو باع النصرانى حصته لمسلم أو ذمى فلشريكه المسلم الشفعة أو كانت بين ذميين فباع أحدهما حصته من مسلم لأن هذه متفق على وجوب الشفعة فيها كما تقدم وقول الشارح قوله الذمى لو باع المسلم لا شفعة له وليس كذلك لا يرد على المصنف لأن هذه الصورة داخلة فى كلامه بالاحروية فليتأمل وقول البساطى واعترضوا عليه بانه مخالف للمدونة (قلت) ولعله رجح ما لابن القاسم فى المجموعة ان المسلم اذا باع لنصرانى وشريكه نصرانى فلا شفعة للنصرانى فيه سهو ظاهر والله أعلم قوله كذميين تحاكموا الينا هذه الصورة السادسة فان للمسئلة سبع صور لأن الدار تارة تكون شركة بين ذمى ومسلم فتارة يبيع المسلم حصته من مسلم أو ذمى وتارة يبيع الذمى حصته من مسلم أو ذمى فان كانت الدار بين ذميين فتارة يبيع أحدهما حصته من مسلم أو ذمى فهذه ست والسابعة اذا كانت الدار بين مسلمين فباع أحدهما حصته من ذمى فواحدة صريحة فى كلام المؤلف وهى ما اذا باع المسلم حصته لذمى وكان شريكه ذميا وهو على الخلاف والخامسة الاخرى داخلة فى كلام المؤلف بالاحروية لأنها متفق عليها وبقيت واحدة وهى ما اذا كانت بين ذميين فباع أحدهما الذمى فأشار اليها بقوله كذميين تحاكموا وهكذا قال فى المدونة ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما نصيبه لم أقض بالشفعة بينهما الا ان تحاكموا الينا وقال أشهب اذا كان المبتاع مثلهما فلا شفعة وان تحاكموا الينا انتهى فقول المؤلف كذميين تحاكموا الينا يعنى كما اذا كانت لذميين والحالة انه باع أحدهما الذمى ويدل على أن أحدهما باع لذمى قوله باع المسلم لذمى وقوله ذميين بالجمع لا بالتثنية كما تقدم وحذف الجار والمجرور فى قوله الينا للعلم به والله أعلم ص (ليحبس) ش يريد وأما لو أخذها لنفسه فليس له ذلك (تنبيه) لو أعمر انسان انسانا جزأ مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بكسر الميم أن يأخذ بالشفعة لأن الحصة ترجع اليه بعد موت المعمر بفتح الميم قاله ابن الحاجب ص (وجار وان ملك تطرقا) ش قال فى

ليحبس) من المدونة قال مالك ان حبس أحد الشريكين (٣١١) حظه فى دار على رجل و ولده و ولد ولده فباع شريكه فى حظه فليس للذى حبس ولا للمحبس عليه أخذه بالشفعة الا أن يأخذ المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الاول (كسلطان) قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة ان السلطان يأخذه ان شاء لبيت المال وحكى ابن زرب عن بعضهم ان للناظر فى بيت المال اذا وقعت حصة فى بيت المال من ملك فى المواريث أن يأخذ بالشفعة قال وهو خطأ قال ولا تجب له شفعة لانه ليس يتجر للمسلمين انما هو يجمع لهم ما يجب لهم * ابن رشد وليس هذا خلافا لقول سحنون فى المرتد لان سحنونا قال ذلك بالنسبة الى السلطان وقول ابن زرب هو بالنسبة الى صاحب المواريث لان السلطان لم يجعل له ذلك فلو جعل له السلطان ذلك كان له * ابن عرفة ظاهر مسئلة ابن زرب أن الموروث انما هو الشقص الذى يجب الشفعة به وظاهر مسئلة سحنون ان الموروث فيها الشفعة نفسها (للمحبس عليه ولو ليحبس) ساوى ابن رشد بين المحبس والمحبس عليه وان أحدهما اذا أراد الأخذ بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وان أراد الحاقها بالحبس فله ذلك و بهذا ينبغى الفتوى (وجار وان ملك تطرقا) من المدونة قال مالك لا شفعة بالجوار والملاصقة فى سكة لا تنفذ أو غيرها ولا شفعة بالشركة فى الطريق

كتاب الشفعة من المدونة ولا شفعة بالجوار والملاصقة فى سكة أو غيرها ولا بالشركة فى الطريق ومن له طريق فى دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها انتهى قال ابن يونس لانه انما له حق فى الجوار لا فى نفس الملك انتهى ص ﴿ وناظر وقف ﴾ ش لا اشكال فى عدم أخذه بالشفعة على القول الذى مشى عليه المصنف من ان المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو ليحبس وقد يؤخذ ذلك من قول أبى الحسن فى آخر كتاب الشفعة لما ذكر قوله فى المدونة ان المحبس عليهم ليس لهم أن يأخذوا بالشفعة قال ابن سهل به يستدل على ان صاحب المواريث لا يشفع لبيت المال والمساجد انتهى والله أعلم ص ﴿ وكراء ﴾ ش أى وكذا لا شفعة فى الكراء وما ذكره المصنف هو أحد قولى مالك ورواية ابن القاسم عنه وانما اقتصر عليه لانه مذهب المدونة فى أول كراء الدور والارضين حسبما أشار الى ذلك فى توضيحه وصرح ابن ناجى فى شرح المدونة بمشهوريته وسيأتى لفظهما قال فى المدونة فى كراء الدور واذا اكترى رجلان دارا بينهما فلاحدهما أن يكرى حصته قال مالك ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع انتهى قال ابن ناجى ما ذكره من عدم الشفعة هو المشهور وقال أشهب وابن المواز له الشفعة وقال فى التوضيح فى كتاب الشفعة فى شرح قول ابن الحاجب وفى الثمار والكتابة واجارة الارض للزرع قولان قوله واجارة الارض للزرع لا يريد خصوصية هذه المسئلة بل كل كراء والقولان لمالك ومذهب ابن القاسم فى المدونة سقوطها وهو قول عبد الملك والمغيرة وبوجوبها قال مطرف وأشهب وأصبغ واختلف أيضا فى المساقاة كالكراء والاقرب سقوطها فى هذه الفروع لان الضرر فيها لا يساوى الضرر فى العقار الذى وردت الشفعة فيه انتهى وأصله لابن عبد السلام ونصه وليس فى قول المؤلف واجارة للزرع دليل على خصوصية هذه الصورة بالخلاف فى ثبوت الشفعة فيها بل ذلك عام فى كراء العقار لكن مذهب ابن القاسم سقوط الشفعة فى الكراء وهو قول المغيرة وعبد الملك وقال أشهب ومطرف وأصبغ فيه الشفعة وهو قول ابن القاسم أيضا والقولان مرويان عن مالك واختلف أيضا فى المساقاة كما اختلف فى الكراء والاقرب فى هذه المسائل على أصل المذهب سقوط الشفعة فان الضرر اللاحق بسبب المشاركة فيها قاصر عن الضرر اللاحق فى المسائل المتفق على ثبوت الشفعة فيها انتهى (تنبيهات * الاول) اعترض الشارح على المصنف فى اقتصاره على القول بعدم الشفعة وعدم تعرضه للقول بوجوبها قال فى الوسط بعد نقله القولين عن الموازية فانظر كيف اقتصر الشيخ على عدم الشفعة ولم يحك القول الآخر وهو أولى بالذكر هنا لانه أحد قولى مالك ورواية ابن القاسم عنه وبه أخذ هو وأشهب ومطرف وأصبغ وابن المواز وابن حبيب أو كان يذكر القولين معا انتهى ونحوه فى الكبير وقال بدل قوله وهو أولى بالذكر هنا فكان هذا القول أولى بالاقتصار عليه أو يذكر القولين معا وعلى هذا فلو قال وفى الكراء وناظر الميراث قولان لكان أحسن والله أعلم وعلى التسوية بين القولين من غير ترجيح مشى فى شامله فقال وفى الكراء روايتان وتبع البساطى الشارح فى الاعتراض على المؤلف فقال وكان الاحسن أن يذكر المصنف فى الكراء القولين كما فى ناظر الميراث لانهما لمالك ورجح جماعة الثانى ولم يتعرض ابن غازى لما ذكره الشارح من الاعتراض على المصنف بنفى ولا اثبات وتعرض له الشريف الفاسى ونظر فى اعتراضه وأجاب عن الشيخ فى اقتصاره على القول بعدم الشفعة بما قدمناه ونص اثر قول ابن الحاجب المتقدم قوله واجارة الارض للزرع لا يريد خصوصية هذه المسئلة بل كل كراء

ومن له طريق فى دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها * ابن يونس لانه انما له حق جوار لا حق فى نفس الملك (وناظر وقف) الذى قال ابن رشد انه على قياس قولهم ان أراد المحبس أو المحبس عليهم الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالحبس فذلك لهم وان أراد أجنبى الاخذ بالشفعة للمحبس كان له (وكراء) من المدونة قال ابن القاسم وان أكرى رجلان دارا بينهما فلاحدهما أن يكرى حصته منها قال مالك ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع (وفى ناظر الميراث قولان) تقدم قول ابن رشد ان جعل له السلطان ذلك جاز ولابن عرفة معه بحث أنظره فيه وانظر هنا فرعا غريبا ان المرء قد يبيع شقصه ثم يشفع فيه وذلك اذا ورث شقص شريكه قبل سقوط شفعته وهذه احدى ست المسائل التى تترتب على الميراث

كذلك والقولان لمالك ومذهب ابن القاسم في المدونة في كراء الدور وسقوطها وعليه اقتصر الشيخ خليل واعترضه شارحه الشيخ تاج الدين بان القولين لمالك ورواية ابن القاسم وبثبوت الشفعة أخذ هو وأشهب ومطرف وأصبغ وابن المواز وابن حبيب فكان ذكره لهذا القول أولى أو كان يذكرها ولهذا حكى في شامله القولين من غير ترجيح وفيه نظر لقوله في التوضيح مذهب المدونة السقوط ولعله لم ير المسئلتين في كتاب الشفعة من المدونة لم يعتبر كلامه والله أعلم انتهى فظهر من هذه النصوص صحة ما قاله المصنف وسقط عنه اعتراض الشارح والبساطي والله أعلم (الثاني) سيأتي في كلام المصنف في الثمار اذا لم تيبس ان فيها الشفعة وقال في حاشية المشذالي في كتاب الشفعة فان قيل ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في السكنى وكل منهما غلة ما فيه الشفعة قيل الفرق أن الثمار لما تقرر لها وجود في الاعيان ونمو في الابدان من الاشجار صارت كالجزء منها واليه أشار ابن العربي فاعطيت حكم الاصول ولا كذلك السكنى فلذلك صرح في المدونة بعدم الشفعة فيها المشذالي قال الشيخ أبو الحسن في ترجمة اكترى حمامين أو حانوتين من كراء الدور أن الفرق أن الثمرة أعيان وهي مشتبهة بالاصول ولا كذلك المنافع ألا ترى اذا اشترى الثمرة بعد يبسها في رؤس الاشجار أنه لا شفعة فيها انتهى وتأمل الفرق بين الزرع والثمار والله أعلم (الثالث) على القول بوجوب الشفعة في الكراء فقال اللخمي بشرطين ان يكون مما ينقسم وان يشفع ليسكن قال المشذالي قال الشيخ أبو الحسن في الترجمة المذكورة قال ابن يونس قال محمد وأشهب يرى الشفعة في الكراء وبه أقول اللخمي وبه العمل بشرط أن يكون مما ينقسم وان يشفع ليسكن انتهى ونقله الباجي عن أبي الحسن أيضا وزاد اثره (قلت) وليس العمل عليهما عندنا بافريقية انتهى أي ليس العمل عندهم بافريقية على اشتراط الشرطين المذكورين والشرطان المذكوران ذكرهما اللخمي وعنه نقلهما الشيخ أبو الحسن فانه بعد أن ذكر الشرطين المذكورين أتى بكلام اللخمي عقب ذلك كالمستدل بذلك ولنذكر كلامه برمته ونصه ابن المواز وأشهب يرى الشفعة في الكراء وبه أقول الشيخ وعليه العمل وذلك بشرطين ان يكون مما ينقسم وان يشفع ليسكن اللخمي اختلف اذا كان الكراء في نصف شائع فقال مالك مرة لا شفعة فيه ومرة قال فيه الشفعة وهذا اذا كانت الدار تحتمل القسمة فان أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ليسكن كان ذلك له وان أراد ذلك ليكرى لم يكن له ذلك وهو بمنزلة من يأخذ الشفعة بالبيع وكذلك الحانوت يكون بين الشركاء فيكرى أحدهم نصيبه شائعا فلا شفعة في الآخر اذا كان لا يحمل القسم أو كانوا يأخذون بالشفعة ليكرون وان كان يحمل القسم وأراد أن يأخذ بالشفعة ليجلس فيه للبيع كان ذلك له وان كان يكريه لمن يجلس فيه لم يكن له ذلك انتهى (الرابع) قال المشذالي في حاشيته في كراء الدور اثر كلام المدونة المتقدم وقوله فلاحدهما أن يكرى حصته ظاهره ولو من غير شريكه وانه لا يكون شريكه أحق به من الغير وهو خلاف ما في سماع ابن القاسم في رجلين وهبت لهما ثمرة شجر عشر سنين حبسا عليهما ثم أراد أحدهما بيع حصته من ذلك بعد الطيب فشريكه أولى بها انتهى وهذه المسئلة في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كراء الدور والارضين وزاد بعد قوله أولى بها ممن أراد شراءها بالذي يذل فيها قال سحنون وقال مالك لا شفعة في الاكرية وقاله ابن القاسم قال محمد بن رشد قول مالك أراد شريكه أولى بها في مسئلة الكراء ومسئلة الثمرة يريد أولى بها من المشتري بالثمن الذي بذل فيها لانه يأخذ

الثمرة من المشترى بالشفعة يوم تمام الشراء والكراء من المكترى بالشفعة بعد تمام الكراء فليس ماقاله مالك فى مسئلة الثمرة والكراء خلافا لما حكاه سحنون عن مالك وابن القاسم من انه لاشفعة فى الاكرية لانهما مسئلتان فالمسئلة الاولى وهى ان الشريك أولى بالثمرة وبالكراء بما بذل المشترى والمكترى فيهما من الثمن والكراء لاخلاف فيها وكذلك يجب فى كل مشترك لاشفعة فيه ومثله قول مالك فى الذى تكون تحته الامة لقوم فتلد منه فيبيعونها وولدها انه أحق بها بما يعطى فيها وقد مضى القول فى ذلك فى رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النكاح والمسئلة الثانية وهى هل تكون الشفعة فى الكراء بعد تمامه وفى الثمرة بعد الشراء أم لافيها اختلاف اختلف فى ذلك قول مالك وقع اختلاف فى قوله فى المدونة فى الثمرة وفى الكراء فى الواضحة وأخذ بوجوب الشفعة فى ذلك ابن الماجشون وابن عبد الحكم وبان لاشفعة فى ذلك ابن القاسم ومطرف وأصبغ وبه أخذ ابن حبيب وكذلك اختلف قول مالك أيضا فى الشفعة فى الكتابة والدين يباعان هل يكون للمكاتب والذى عليه الدين الشفعة فى ذلك أم لا فقال مرة لهما الشفعة فى ذلك وأخذ به مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأشهب وأصبغ وابن عبد الحكم واليه ذهب ابن حبيب وحكى فى ذلك حديثا من مراسيل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة فى الكتابة والدين وحكى عن مالك من رواية ابن القاسم عنه انه استحسن الشفعة فى ذلك ولم ير القضاء بها انتهى وقال ابن الفاكهانى فى شرح عمدة الأحكام انه لم يقف على نص فى مسئلة الأمة ومسئلة بيع الدين وقد تقدمت مسئلة الأمة فى النكاح عند قول المصنف وفسخ ان طرأ بلا طلاق والله أعلم واقتصر فى المسائل الملقوطة على القول بالشفعة فى الدين والله أعلم (الخامس) ماعزاه ابن رشد لابن الماجشون وابن عبد الحكم من الأخذ بوجوب الشفعة فى الكراء وبان لاشفعة لابن القاسم ومطرف وأصبغ وابن حبيب عكس مانقل صاحب النوادر فانه عزا لابن الماجشون وابن عبد الحكم عدم الأخذ بالشفعة ولابن القاسم ومن ذكر معه الأخذ بالشفعة ونصه قال ابن حبيب اختلف قول مالك فى الشفعة فى الكراء فأخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم بقوله ان لاشفعة وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبغ بقوله ان فيه الشفعة وبه يأخذ وذلك فى كراء الدور والمزارع سواء انتهى وعلى نقل النوادر مشى ابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح والشارح كما تقدم فى كلامهم وعلى نقل ابن رشد مشى ابن عرفة ونصه ابن رشد انما وقع اختلاف قول مالك فى الشفعة فى الكراء فى الواضحة وبقوله بالشفعة فيه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وبنفيها فيه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وابن حبيب انتهى ولم يتعرض ابن عرفة لما بين النقلين من المخالفة مع أنه نقل عن النوادر بعض فروع الترجمة التى فيها كلام النوادر المذكور ولعل لكل من مطرف وأصبغ وابن حبيب قولين فى المسئلة أيضا مثل مالمالك وابن القاسم فتأمل ذلك أيضا والله الموفق للصواب (السادس) قول ابن رشد وقع اختلاف قول مالك فى الثمرة فى المدونة وفى الكراء فى الواضحة ظاهره قول مالك لم يختلف فى الكراء فى المدونة واستقرأ الخلاف منها الشيخ أبو الحسن الصغير من قوله فى المدونة فى كتاب الشفعة ومن أعمر عمرى على عوض لم تجز وردت ولاشفعة فيه لانه كراء فاسد ظاهر هذا التعليل أن الشفعة فى الكراء الصحيح وهو خلاف مافى كراء الدور وهو قول أشهب وقاله ابن القاسم أيضا ورجحه ابن المواز وبه مضى عمل القضاة أبو محمد صالح قوله لانه كراء فاسد راجع للمرد خاصة تقديره لم يجز ورد لانه كراء

(من تجدد ملكه اللازم اختيارا) ابن شاس من أركان الشفعة المأخوذ منه وهو كل من تجدد ملكه اللازم اختيارا احترزنا بالمتجدد من رجلين اشتريا دارا معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر واحترزنا باللازم عن الشراء فى زمن الخيار قال فى المدونة لاشفعة فى بيع الخيار الابعد بته وانظر بعد هذا عند قوله وارث وهبة (بمعاوضة) ابن عرفة المعروف لاشفعة فيما حدث ملكه بهبة لاثواب فيها ولا فى صدقة ونقل غير واحد الاتفاق على نفى الشفعة فى الميراث * ابن شاس وتثبت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضات بأى نوع كان من التمليكات من مهر وخلع و بيع واجارة وصلح من ارش جناية أو قيمة متلف أو دم عمد أو خطأ أو غير ذلك من المعاوضات ومن المدونة قال مالك لاشفعة فى هبة الثواب الابعد العوض قيل فلم أجاز مالك الهبة بغير ثواب مسمى قال لانه على وجه التفويض فى النكاح وفى القياس لاينبغى أن يجوز ولكن قد أجازه الناس (ولو موصى ببيعه للمساكين على الأصح) الباجى لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلاشفعة للورثة اذا كان الميت باع قاله سحنون والأظهر عندى فى هذه المسئلة ثبوت الشفعة لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغنى ذلك عن ابن المواز (والمختار لاموصى له ببيع) اللخمى اذا أوصى الميت أن يباع

نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة لان قصد الميت أن يملكه اياه فالشفعة رد لوصيته وحمل سحنون اذا أوصى ببيع نصيبه ليصرف ثمنه فى المساكين كذلك أن لاشفعة فيه للورثة اذا كان الميت باعه والقياس ان يشفع لأن الميت أخر البيع لبعد الموت ولو وقت لم يقع البيع الابعد الشفعة (عقارا) * ابن عرفة تتعلق الشفعة ببيع الشريك مشاعا من ربع ينقسم اتفاقا ولا تتعلق بعرض ومن المدونة قال مالك ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لاينقسم فاراد بيع حصته قيل لشريكه بع معه أو خذ بما يعطى فان رضى وباع حصته مشاعة فلاشفعة لشريكه وقال ابن سهل مذهب مالك ان ما كان لاينقسم من عروض وغيرها الابضرر بيع واقتسم الشركاء ثمنه ومن أراد منهم أخذه فبما بلغه من الثمن فذلك له فان تشاحوا فيه تزايدوا حتى يقف على أخذ الزائد فيأخذه ويؤدى اليهم انصباءهم (ولو مناقلا به) * ابن عرفة المناقلة بيع الشقص بعقار * ابن رشد ان باع الرجل شقصه من شريكه أو من أجنبى باصل أو بشقص من أصل له فيه شرك أو لاشريك له فيه فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ان فى ذلك كله الشفعة (ان انقسم وفيها الاطلاق وعمل به) قال ابن رشد الشفعة انما تكون فيما ينقسم من الاصول دون مالاينقسم وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك فى المدونة قال مالك اذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلاشفعة لصاحبه فيها وفى المدونة أيضا قال مالك فى الحمام الشفعة وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الارض لما فى قسم ذلك من الضرر وقاله مالك وأصحابه أجمع * ابن حارث أخبرنى من أثق به ان العمل عند أهل الشورى بقرطبة على الشفعة فى الحمام وانظر من هذا المعنى اذا أراد بعض الشركاء البيع قال ابن رشد لايحكم ببيع مالاينقسم اذا دعا الى ذلك أحد الاشراك الافيما التشارك فيه ضرر بين كالدار والحائط وأما مثل

فاسد ولاشفعة فيه وعلى هذا الايلزم الاستقراء انتهى ونحوه لابن ناجى ونصه ظاهر تعليله يقتضى ان الشفعة فى الكراء الصحيح وهو مخالف لقولها فى كتاب كراء الدور والأرضين بنفى الشفعة ورد أبو محمد صالح هذا الأخذ بان التعليل راجع لقوله لم يجز ورد لعدم الشفعة وتقديره لم يجز ورد لانه كراء فاسد ولاشفعة فيه انتهى (السابع) انظر ماحكاه ابن رشد من الخلاف فى الشفعة فى الدين مع قول ابن ناجى فى شرح الرسالة ولاشفعة فى الدين باتفاق واختلف هل يكون المديان أحق به أم لا ولعل الذى نفى ابن الحاجب الخلاف فيه اذا باع أحد الشركاء فى الدين حصته منه فتأمله واقتصر فى المسائل الملقوطة على القول بالشفعة فى الدين والله أعلم (فرع) وهل لأحد الشريكين أن يلزم صاحبه أن يقاومه سيأتى عن النوادر انه ليس له ذلك فى البيع والكراء مثله وانظر فى الاجارة الكلام على انهما يؤجران أو يسكن أحدهما بما يقف عليه الكراء ص ﴿ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة﴾ ش يدخل فى قوله بمعاوضة البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان على انكار وقد قال فى الجواهر فى آخر كتاب الصلح اذا ادعى رجل على رجلين دارا فكذبه أحدهما وصدقه الآخر فصالحه المصدق على مال فأراد المكذب الأخذ بالشفعة فله ذلك انتهى وخرج به الهبة لغير ثواب والصدقة والله أعلم ص ﴿لاموصى له ببيع جزء﴾ ش أى فليس للورثة عليه شفعة وأما لو كان شريكه أجنبيا لكانت له الشفعة وصرح به الشارح فى الكبير فأحرى ان الشفعة للاجنبى فى المسئلة التى قبلها ونص عليه اللخمى

الحمام والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا وبالله تعالى التوفيق (بمثل الثمن) انظره بعد هذا عند قوله أو بقيمته (ولو دينا) من المدونة قال مالك من ابتاع شقصا بثمن الى أجل فللشفيع ان يأخذه بالثمن الى ذلك الاجل ان كان مليا أو أتى بضامن ثقة ملىء قال ابن القاسم وان قال البائع للمبتاع أنا أرضى أن يكون مالى على الشفيع الى الاجل لم يجز لأنه فسخ مالم يحل من دينه فى دين على رجل آخر وانظر ان لم يقم الشفيع حتى حال أجل الدين وأدى الثمن نقل ابن يونس ان للشفيع من الاجل مستأنفا مثل أجل المشترى الاول قال عبد الملك وان كان انما اشترى الشقص بدين له على البائع الى سنة فلا يأخذ الشفيع الا بقيمة الدين عرضا يدفعه الآن لأن الدين عرض من العروض وكذلك ان لم يقم الشفيع حتى حل الاجل انتهى يبقى النظر ان أخذ الشقص عن دين قد حل قال ابن المواز فان اشتراها منه بعد حلول الاجل لم يأخذها الشفيع الا بالعدد بعينه (أو قيمته) من المدونة ما اشترى بعين أو مثلى فالشفعة فيه بمثل ثمنه وما اشترى بمقوم فبقيمته ومن المدونة أيضا ما اشترى بعبد شفع فيه بقيمته وما اشترى بعوض فانما ينظر الى قيمته يوم الصفقة (برهنه وضامنه) أشهب اذا اشترى بثمن مؤجل بحميل أو رهن فقام الشفيع وهو أملأ منه فان لم يجد حميلا أو رهنا مثله فلا شفعة له ولو جاء برهن لاشك أن فيه وفاء لم يقبل منه الا مثل الاول ولو كان برهن أو حميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له (وأجرة دلال وعقد شراء) * المتيطى وعلى الشفيع أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة وثمن ما كتب به يدفع ذلك كله للمبتاع لان بذلك وصل المبتاع الى الابتياع فان كان المبتاع

فى الاولى ص ﴿ بمثل الثمن ﴾ ش تصوره واضح (فرع) قال فى المدونة واذا قال الشفيع بعد الشراء أشهدوا انى أخذت بشفعتى ثم رجع فان علم بالثمن قبل الأخذ لزمه وان لم يعلم كان له أن يرجع انتهى فعلم من هذا أنه يصح الأخذ بالشفعة قبل علم الثمن وقال اللخمى تسليمه الشفعة قبل معرفة الثمن جائز واختلف فى الأخذ قبل المعرفة بالثمن فقيل جائز وهو ظاهر الكتاب لانه قال اذا أشهد أنه أخذ قبل المعرفة بالثمن ثم قال بدا لى فان له أن يترك ان أحب فجعله بالخيار فى التمسك ولو كان عنده فاسدا لم يكن له أن يمسك وفى كتاب محمد ان ذلك فاسد ومجبور على رده انتهى ونص ما فى كتاب محمد على ما فى النوادر اذا تشاهد المتبايعان على البيع وكتما الثمن لم تجب الشفعة حتى يظهر الثمن انتهى وقال ابن رشد فى اللباب الشرط الثالث معرفة الثمن فلو لم يعرفه فلا شفعة وقد قال ابن القاسم فى رجل تصدق على أخته بسهم فى أرض عوضا عما ذكر انه أصابه من موروثها مما لا يعلم قدره لا شفعة فيه انتهى والمسئلة فى كتاب الشفعة من البيان فى رسم شهد فى سماع عيسى من ابن القاسم وفى المسئلة المذكورة أن الجهل بالثمن ان كان لطول المدة فان الشفعة تسقط بذلك وسيأتى الكلام على ذلك مستوفى عند قوله لا ان غاب أولا (فرع) قال فى شرح أول مسئلة من سماع يحيى من كتاب الشفعة واختلف اذا باع نصرانى من نصرانى شقصا بخمر أو خنزير والشفيع مسلم فقيل انه يأخذ الشفعة بقيمة الشقص وهو قول أشهب فكأنه لم ير للخمر قيمة وقد قال ابن الماجشون فى المسلم يستهلك الخمر للنصرانى انه لا قيمة عليه فاذا دفعها بطوعه فأحرى أن لا تكون لها قيمة وقيل يأخذ قيمة الخمر والخنزير وهو قول ابن عبد الحكم وهو أشبه على مذهب ابن القاسم لان ذلك مما يضمن للنصرانى فأشبه شراء الشقص بعرض انتهى ونقله ابن عرفة وغيره (فرع) وما بيع بعين فدفع عنه عرض وعكسه فى الشفعة فيه بما دفع أو بما عقد به ثالثها هذا ان أحب الشيخ عن محمد عن عبد الملك مع ابن عبدوس عن سحنون ونقل محمد وقوله ورابعها لابن عبد الحكم بما عقد عليه الا أن يدفع ذهبا عن ورق وعكسه فبما دفع كالمرابحة وخامسها لابن عبدوس عن سحنون بالأقل منهما (قلت) هو نحو قولها فى المرابحة انتهى من ابن عرفة (فرع) قال فى المدونة ومن ابتاع شقصا من دار بعرض فاختلف المبتاع مع الشفيع فى قيمته وقد فات بيد المبتاع أو لم يفت فانما ينظر الى قيمته يوم الصفقة لا اليوم فان كان مستهلكا صدق المبتاع مع يمينه فى قيمته فان جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه فان جاء بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفة يوم الصفقة أو ترك فان نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصف هو وأخذه بقيمة صفقته انتهى (تنبيه) قول المؤلف بمثل الثمن قال فى التوضيح فان لم يجد مثل المثلى غرم قيمته قاله مالك فى المجموعة فيمن اشترى بعبد فلم يجده الشفيع انتهى وانظر كتاب الشفعة من النوادر ص ﴿ أو قيمته ﴾ ش أى قيمة الثمن اذا كان من المقومات (فرع) وانما ينظر الى قيمته يوم الصفقة لا يوم القيام فى ذلك قاله فى المدونة فى كتاب الشفعة ص ﴿ وأجرة دلال وعقد شراء

أدى من الاجرة أكثر من المعهود بين الناس لم يلزم الشفيع سوى المعهود قال ابن سهل ولا مخالف فى هذا وليس ذلك مثل ما عمر
المشترى فان الشفيع لا يغرم له فى العمارة شيأ بمنزلة أجرة السمسار فى المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح وانظر فى نوازل
ابن سهل بعد ذكره هذا اذا قام الشفيع بعد أن أكرى المشترى الارض وقبض من الكراء كما لو استحق نصف الارض وهى
مزروعة وأخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يغرم نصف الكراء (وفى المكس تردد) ابن يونس انظر لو غرم على الشقص غرما
هل يغرمه له الشفيع وقد اختلف فيمن اشترى شيأ من أيدى اللصوص هل يأخذه ربه بغرم أو بغير غرم انتهى نقله انظر هذه
المسئلة فى الجهاد (أوقيمة الشقص فى كخلع وصلح عمد) من المدونة قال ابن القاسم من نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على
شقص فيه الشفعة بقيمته يوم العقد اذ لا ثمن معلوم لعوضه يريد ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة بقيمته قال ابن القاسم وان
أخذ الشقص عن دم خطأ ففيه الشفعة بالدية فان كانت العاقلة أهل ابل أخذه بقيمة الابل وان كانت أهل ذهب أخذه بذهب
ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة (وجزاف نقد) ابن الحاجب المأخوذ به مثل الثمن أو قيمته فى المقوم فان لم يقوم
كالمهر وصلح العمد ودراهم جزافا بقيمة الشقص يوم العقد ابن عبد السلام فى صحة فرض هذه المسئلة على المذهب
نظر لان الدنانير والدراهم
لا يجوز بيعها جزافا انتهى
ومقتضى هذا لو جازت
لكانت الشفعة بقيمة
الشقص كما قال ابن الحاجب
وانظر أيضا قد نصوا أن
من اشترى بحلى جزاف
انه يشفع بقيمته وكذا
السبائك والطعام المصبر
وقد تقدم انه اذا أخذ شقصا
فى دين عليه الى أجل ان
الشفعة فيه بقيمة الدين
(وبما يخصه ان صاحب
غيره) من المدونة من ابتاع
شقصا من دار وعرضا فى
صفقة واحدة بثمن فالشفعة بالشقص خاصة لحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة تغيرت الدار بسكناه أولم تتغير
(ولزم المشترى الباقى) من المدونة قال مالك ليس للشفيع أخذ العرض ولا ذلك عليه ان أباه * ابن يونس على قول من يرى الشفعة
كالاستحقاق فان كان قيمة الشقص الجل فللمبتاع رد العرض على البائع لانه استحق جل صفقته وعلى قولهم انه كبيع مبتدأ
فلا رد له بحال (والى أجله ان أيسر اوضمنه ملىء) تقدم نص المدونة ان كان الثمن لاجل فللشفيع أخذه بالثمن الى ذلك الاجل كان
مليا أوأتى بضامن ثقة ملىء (والاعجل) من المدونة ان عجل الشفيع الثمن فللمبتاع قبضه ثم ليس عليه ان يعجله للبائع (الا ان يتساويا
عدما على المختار) اللخمى اختلف اذا كانا فقيرين المشترى والشفيع وهو مثل الاول فى الفقر وان له الشفعة أحسن لانه موسر
بجميع ذلك النصف الذى يستشفع به والنصف الذى استشفعه (ولا تجوز احالة البائع به) تقدم قول ابن القاسم ان قال البائع انا أرضى
ان يبقى مالى على الشفيع الى الاجل لم يجز (كان أخذ من أجنبى مالا ليأخذ ويربح) من المدونة قال مالك من وجبت له شفعة فاتاه
أجنبى فقال خذ بشفعتك ولك مائة دينار اربحك فيها لم يجز ويرد ذلك ان وقع ولا يجوز ان يأخذ بشفعته لغيره (ثم لاأخذ له) قال
مالك فى العتبية من باع حظه وشريكه مفلس فقال له الرجل اشفع وأربحك فاخذ وأربحه ان علم ذلك ببينة لا باقرار الشفيع رد
الشقص لمبتاعه ابن سهل فان أراد الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك

وفى المكس تردد ﴾ ش (تنبيه) قال فى اللباب اذا زاد المبتاع للبائع شيأ بعد البيع ففى
لزوم ذلك الشفيع قولان لابن القاسم وأشهب فاذا قلنا الا يلزم فقال المبتاع انما زدته فرارا من
الشفعة فانه يحلف ويرجع انتهى ومذهب المدونة عدم اللزوم (فرع) من اشترى شقصا فصالح
أحد الشفعاء على تسليم شفعة فى مغيب اشراكه ثم قدموا وأخذوا شفعتهم فلا رجوع على المصالح
بشئ قاله ابن رشد فى نوازله والله أعلم ص ﴿ أوقيمة الشقص فى كخلع ﴾ ش قال فى المدونة
ومن نكح أوصالح أوخالع على دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته اذ لا ثمن معلوم بعوضه انتهى
قال ابن الحاجب فقيمة الشقص يوم العقد انتهى (فرع) قال ابن عرفة أبو عمران من نكح على
تفويض فدفع لزوجته شقصا قبل بنائه شفع فيه بقيمته اتفاقا فان دفعه بعد بنائه شفع فيه بمهر المثل
اتفاقا فيهما انتهى والشقص بكسر الشين المعجمة هو النصيب نقله فى التوضيح عن عياض وغيره
ص ﴿ وصلح عمد ﴾ ش احترز بالعمد من الخطأ ففيه الشفعة بالدية فان كانت العاقلة أهل
ابل أخذه بقيمة الابل وان كانت أهل ذهب و ورق أخذه بذهب و ورق ينجم على الشفيع
كالتنجيم على العاقلة قاله فى المدونة ص ﴿ والى أجله ان أيسر ﴾ ش تصوره واضح
(فرع) فلو لم يقم الشفيع الا بعد حلول الاجل فهل يضرب له أجل مثل الاجل الذى
مضى ويأخذ بالنقد قولان لاصحابنا رجح ابن رشد وغيره الاول قاله فى التوضيح ص

(او باع قبل أخذه) من ابن يونس الشفيع اذا باع شقصه قبل ان يشفع لا شفعة له ان كان قد علم ببيع شريكه والا فله الشفعة انظره فى ترجمة الشفعة فى بيع الخيار ومن المدونة قال مالك لا يجوز بيع الشفيع للشقص قبل أخذه إياه بشفعته لانه من بيع ماليس عندك وهذا بخلاف تسليمها للمشترى على مال يأخذه منه فذلك له جائز لانه لم يبع منه شقصا انما باع حقا وجب له (بخلاف أخذ مال بعده ليسقط) قال مالك اذا سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته (كشجر) من المدونة قال مالك الشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء من الدور والارضين والنخل والشجر ومايتصل بذلك من بناء أو ثمرة (وبناء بارض حبس) من المدونة قال مالك واذا بنى قوم فى دار حبست عليهم ثم مات أحدهم فاراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلاخوته فيه الشفعة استحسنه مالك قائلا ما سمعت فيه بشئ بهرام وهذه المسئلة احدى مسائل الاستحقاق الاربع والشفعة فى الثمار والقصاص بالشاهد واليمين وفى الانملة من الابهام خمس من الابل قال مالك فى جميع ذلك لشئ استحسنه وما علمت ان أحدا قاله قبلى (أو معير وقدم المعير بنقضه أو ثمنه) من المدونة قال مالك من بنى فى عرصة رجل باذنه ثم أراد الخروج منها فلرب الارض أن يعطيه قيمة النقض يريد مقلوعا أو يأمره بقلعه واذا بنى رجلان فى عرصة رجل باذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الارض أخذه بالاقل من قيمته يريد مقلوعا أو بالثمن الذى باعه به فان أبى فلشريكه الشفعة بالضرر إذ الضرر أصل الشفعة يريد بالثمن (ان مضى مايعار له والا فقائما) من المدونة من أذنت له أن يبنى فى أرضك أو يغرس فلما فعل أردت اخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعيره الى مثله فليس لك اخراجه الا أن تعطيه ما أنفق وقال فى باب بعد هذا قيمة ما أنفق والا تركته الى مثل مايرى الناس انك أعرته الى مثله من الأمر انظر تمام هذا قبل عند قوله وله الاخراج فى كبناء (وكثمرة) من المدونة اذا كان بين قوم ثمر فى شجر قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والأصل لهم أو بأيديهم فى

مساقاة أو حبس فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة مالم ييبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهى يابسة وقال ما علمت أن أحدا قاله قبلى ورواه عبد الملك ولم يأخذ به قال ابن يونس وجه قول عبد الملك الحديث (ومقاثئ وباذنجان) الباجى اذا قلنا بثبوت الشفعة فى ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك فى الموازية الشفعة فى العنب قال ابن القاسم والمقاثئ عندى فيها الشفعة لانها ثمرة ولا شفعة فى البقول وجه ذلك ما كان له أصل ثابت تجنى ثمرته مع بقائه فالشفعة فيه كالشجر ومالم يكن على ذلك وانما هو نبت لا تجنى ثمرته مع بقائه فلا شفعة فيه لانه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ماينقل ويحول وقد روى ابن القاسم فى العتبية وغيرها لا شفعة فى الزرع لانه لا يحل بيعه حتى ييبس (ولو مفردة) انظر هذه العبارة قال أشهب لو باعا حائطهما وبقيت لهما الثمرة فباع أحدهما مصابته من الثمرة فلا شفعة لشريكه فيها لانه لا شركة بينهما فى الأصل * ابن المواز ولو لم يبيعا الاصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من الثمرة ففيها الشفعة قال ابن القاسم وأشهب لانهما يقومان مقام صاحبى الاصل وكذلك لو أن الاصل لرجل فيباع الثمرة من رجلين لكانت الشفعة بين المشتريين دون صاحب الأصل (الا أن تيبس) من المدونة قال مالك أما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه ولا يباع حتى ييبس وكل مايبيع من سائر الثمار مما فيه الشفعة مثل الثمر والعنب وما ييبس فى شجره يباع بعد اليبس فى شجره فلا شفعة فيه كالزرع كالا جائحة فيه حينئذ (وحط حصتها ان أزهت أو أبرت) من المدونة قال ابن القاسم اذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه ان شاء المستحق الشفعة فى النصف الباقى فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الاصل مالم تجد أو تيبس ويغرم قيمة العلاج وان قام بعد اليبس أو الجداد فلا شفعة له فى الثمرة كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الاصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لان الثمرة وقع لها حصة من الثمن (وفيها أخذها مالم تيبس أو تجد وهل هو خلاف تأويلان) تقدم نص المدونة وقال ابن يونس ما نصه ومن المدونة قال ابن القاسم اذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها واستشفع فله نصف النخل

﴿ أو باع قبل أخذه ﴾ ش يعنى ان الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذى يأخذه بالشفعة قبل أخذه وقاله فى المدونة ص ﴿ كشجر وبناء بأرض حبس أو معير ﴾ ش يعنى ان الشفعة كما تكون فى العقار تكون فى الشجر والبناء الكائنين بأرض حبس أو بأرض عارية ص ﴿ وقدم المعير بنقضه أو ثمنه ﴾ ش أى بالأقل من قيمة نقضه أو الثمن الذى باعه كما قال فى المدونة واذا بنى رجلان فى عرصة رجل باذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك

ونصف الثمرة باستحقاقه قال ابن المواز جذت أولم تجد يبست أولم تيبس اه نصه راجع أنت التنبيهات (وان اشترى أصلها فقط أخذت وان أبرت ورجع بالمؤنة) من المدونة من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أوفيها ثمر لم يؤبر ثم استحق رجل نصفها واستشفع فان قام يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف بشفعته بنصف الثمن ويرجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن وان لم يقم حتى عمل وأبرت وفيها الآن بلح أو فيها ثمرة قد أزهت ولم تيبس فكما ذكرنا ويأخذ الاصل بثمره وعليه للمبتاع قيمة ماسقى وعالج فيما استحق واستشفع فان قام بعد يبس الثمرة أوجدادها لم يكن له فى الثمرة شفعة كما لو بيعت الثمرة حينئذ ويأخذ نصف الاصول بالشفعة بنصف الثمن ولا يحط عنه للثمر شئ إذ لم يقع لها يوم البيع من الثمن حصة (وكبئر لم تقسم أرضها والا فلا وأولت بالمتحدة) من المدونة وان كان بينهما أرض ونخل ولها عين فاقتسما النخل والارض خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة فيه وهو الذى جاء فيه ماجاء لا شفعة فى بئر قال وان لم يقتسموا ولكن باع أحدهم حصته من العين أو البئر خاصة أو باع حصته من الأرض والعين جميعا ففى ذلك الشفعة قال ويقسم شرب العين بالقلد وهى القدر وقال ابن القاسم عن مالك فى العتبية ان الشفعة فى الماء الذى يقسمه الورثة بينهم بالاقلاد وان لم يكونوا شركاء فى الارضين التى تسقى بتلك العيون والحوائط قال مالك وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون اشراكهم اه جميع مانقل ابن يونس وقال ابن رشد ان بيع شقص من البئر مع الأصل أو دونه ولم تقسم الارض ففيه الشفعة اتفاقا وان بيع بعد قسم الارض ففى المدونة لا شفعة وقال يحي فيه الشفعة قال سحنون ليس هذا باختلاف ومعنى المدونة انها بئر واحدة فلا شفعة فيها لانها لا تقسم ومعنى سماع يحي أنها آبار كثيرة تقسم (لا عرض) ابن حارث اتفقوا فى اسقاط الشفعة فى العروض والأمتعة وما يشبه ذلك (وكتابة) * ابن عرفة مقتضى ابن شاس ان كاتبا عبدا فباع أحدهما حظه من الكتابة ان ثم قولا ان لشريكه أن يشفع ولا أعرفه وانما وقع فى المذهب كون المكاتب أحق بما بيع من كتابته قال فى الموطأ المكاتب أحق بكتابته ممن اشتراها قال ابن رشد أى بما يعطى فيها مالم ينفذ البيع فيها على رواية ابن القاسم وأما على رواية أشهب فظاهره انه أحق بها وان نفذ بيعها ومثله روى مطرف وغيره (ودين) من المدونة لا شفعة فى دين * ابن رشد اختلف قول مالك فى الشفعة فى الكتابة أو الدين يباعان هل يكون للمكاتب والمدين شفعة فى ذلك * أبو عمر جاء الأثر عن السلف ان المديان أحق من مشترى الدين واختلف فى هذا أصحاب مالك واطلاق الشفعة فى هذا مجاز (وعلو على سفل وعكسه) من المدونة قال ابن القاسم من له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لاحدهما فيما باع الآخر منها (وزرع) من المدونة قال مالك وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه وانما لا يباع حتى ييبس (ولو بأرضه) من المدونة من ابتاع أرضا بزرعها الاخضر ثم قام شفيع بعد طيبه فانما له الشفعة فى الارض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة لأن الزرع وقع له حصة من الثمن فى الصفقة (وبقل) تقدم نص المدونة لا شفعة فى البقول (وعرصة وممر قد قسم متبوعه) الرسالة لا شفعة فى عرصة قد قسمت بيوتها * اللخمى ان قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وماجل ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التى لم تقسم لم يستشفع فيما قسم بالشرك فيما لم يقسم ولا يستشفع فى الساحة والطريق والبئر والماجل لاجل بقاء الشرك فيها لأنها من منفعة ماقسم ومصلحته فان باع نصيبه من الساحة والبئر والماجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه اذا كان البائع يتصرف الى البيوت لأن ذلك ضرر بهم وان كان قد أسقط تصرفه فيها وصرف بيوته الى مرافق أخذ فان باعها من أهل الدار جاز لبقية الشركاء الشفعة على أحد القولين فى الشفعة فيما لا ينقسم وان باعه من غير أهل تلك الدار كان لهم رد بيعه لأن ضرر الساكن أحق من ضرر من ليس بساكن ولهم أن يجيزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة ان أحبوا (وحيوان) من المدونة لا شفعة فى حيوان (الا فى كحائط) سمع عيسى ابن القاسم من اشترى شقصا من حائط به رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع فيه الشفعة الا فى الشقص ورقيقه لا فى أحدهما فقط (وبارث) * ابن عرفة نقل غير واحد الاتفاق على نفى الشفعة فى الميراث

النقص بالأقل من قيمته أو من الثمن الذى باعه انتهى وهذا فى العارية المطلقة وأما المقيدة بمدة فقال ابن راشد اذا باع قبل انقضائها على البقاء فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الارض وان باعه على النقض قدم رب الارض نقله فى التوضيح قال وينبغى ان يتفق فى الاحكار التى عندنا بمصر أن تجب الشفعة فى البناء القائم فيها لان العادة عندنا أن رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان كمالك الارض وقاله شيخنا انتهى ص ﴿ وعرصة وممر ﴾ ش قال اللخمى اذا كانت دار بين

(وهبة بلاثواب) تقدم نقل ابن عرفة لاشفعة فيما حدث ملكه بهبة لاثواب فيها ولا فى صدقة (والافيه بعده) * اللخمى من وهب شقصا للثواب كانت فيه الشفعة لانها بيع ولا شفعة الا بعد الثواب فاتت الهبة أو لم تفت ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت لان الموهوب له بالخيار بين التمسك والرد واختلف فى الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم لاشفعة له حتى يدفع الثواب أو يقضى عليه به ويعرف وانظر قد نصوا ان له أن يسلم الشفعة قبل ان يعلم بالثمن وليس له أن يأخذ الشفعة بما لا يعلم من الثمن انظر نوازل الشعبى وكذلك أيضا اذا ابتاع شقصا وعروضا صفقة لا يأخذ بالشفعة الا بعد معرفة ما يخص الشقص من الثمن وانظر الجدار بين الجارين اذا باع أحدهما داره فللآخر أن يشفع فى الحائط بما يخصه من الثمن (وخيار الابعد مضيه) تقدم نصها لاشفعة فى بيع الخيار الا بعد بته (ووجبت لمشتريه ان باع نصفين خيارا ثم بتلا ما مضى) * اللخمى اذا كانت دار لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النصف الآخر من آخر بتلا ثم قبل المشترى الخيار كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشترى الخيار على مشترى البت (وبيع فاسد) من المدونة قال مالك يفسخ الفاسد اذا لم يفت ولا شفعة فيه ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل المشترى (الا ان يفوت فبالقيمة) من المدونة اذا لم يفسخ البيع الاول حتى فات ولزمت المبتاع قيمته يوم قبضه ففيه الشفعة بتلك القيمة * ابن المواز وليس للشفيع الاخذ الا بعد معرفته بالقيمة التى لزمت المشترى (الا ببيع صح فالثمن فيه) من المدونة وان باعها المشترى شراء فاسدا من غيره بيعا صحيحا فذلك فوت وللشفيع الاخذ بثمن البيع الصحيح ويتراد الاولان القيمة وليس للشفيع الاخذ بالبيع الاول الفاسد (وتنازع فى سبق ملك الا ان ينكل أحدهما) * ابن شاس اذا تساوق الشريكان لحاكم وادعى كل واحد ان شراء الآخر متأخر وله الشفعة عليه فالقول قول كل واحد فى عصمة ملكه عن الشفعة ان حلفا او نكلا وان حلف أحدهما دون الآخر قضى بالشفعة لمن حلف * ابن عرفة لاأعرف هذا الا للغزالى

أشراك اقتسموا بيوته دون ما لها من حق فى ساحة و بئر وماجل وطريق ثم باع أحدهم ما صار له من البيوت بجميع حقوقه مما لم يقسم لم يستشفع ما قسم بالشرك فيما لم يقسم ولا يستشفع الساحة والبئر والماجل والطريق لاجل بقاء الشركة فيها الا انها من منفعة ما قسم ومصلحته وان باع نصيبه من البئر والماجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه اذا كان البائع يتصرف الى البيوت لان فى ذلك زيادة مضرة وان كان قد أسقط حقه فى تصرفه من عندهم وجمع بيوتهم الى حق آخر وفتح لها من دار أخرى فان كان بيعه من أهل الدار جاز وكان لبقية الورثة الشركاء الشفعة على أحد القولين فى وجوب الشفعة فيما لم يقسم وان كان بيعه من غير أهل تلك الدار كان لهم أن يردوا بيعه لان ضرر الساكن أخف من ضرر من ليس بساكن ولهم أن يجيزوا بيعه و يأخذوا بالشفعة ان أحبوا قال أبو الحسن بن القصار اختلفت الرواية عن مالك فى وجوب الشفعة فيما لا ينقسم مثل الحمام والبئر والطريق والأرحية ولم يبين كيف كان صفة البيع وموضع الفقه فيه ما تقدم ذكره انتهى بلفظه ونقله ابن عرفة وقبله والجزولى والشيخ يوسف بن عمر وزاد بعد قوله و يأخذوا بالشفعة ان أحبوا على القول بأن الشفعة فيما لا ينقسم (فرع) قال ابن ناجى فى شرح الرسالة وقال فى النوادر ومن المجموعة وكتاب محمد قال ابن القاسم قال مالك اذا قسمت البيوت و بقيت العرصة فلاحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه فى العرصة بها ولا فيها قال أشهب وليس لأحدهم بيع حصته من العرصة خاصة الا نصيبه من البيوت وان كانت العرصة واسعة الا أن يجتمع ملؤهم على بيعها فيجوز فان أباه أحدهم فهو مردود لانها بقيت مرفقا بينهم انتهى وكذلك لا شفعة فى النهر ولا فى مسيل الماء قال ابن عبد السلام ولا يبعد تخريج الخلاف فيهما من الخلاف فى النخلة الواحدة ص ﴿ وهبة بلاثواب ﴾ ش قال فى المدونة فى كتاب الشفعة ومن وهب شقصا لغير ثواب فعوض فيه فقبل فان رأى انه لصدقة أو لصلة رحم فلا شفعة فيه ومن عوض من صدقة وقال ظننت أنه يلزمنى فليرجع فى العوض ان كان قائما وان فات فلا شىء له ومن وهب شقصا من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته فى قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير و يرد ذلك الا أن يكون الأب موسرا انتهى أبو الحسن قوله ومن وهب شقصا من داره لابنه الصغير تقدير الكلام ومن وهب شقصا من دار ابنه انتهى (فرع) وهل تلزمه اليمين أنه بغير ثواب قال فى الكبير لم يحلف الا أن يكون متهما وقال مطرف وابن الماجشون يحلف مطلقا المتيطى والقضاء بالاولى انتهى ص ﴿ وخيار الابعد مضيه ﴾ ش قال ابن سهل فى أحكامه ان

وأصول مذهبنا توافقه (وسقطت ان قاسم) * اللخمى الشفعة تسقط بسبعة * أحدها اسقاط الشفيع حقه بالقول فيقول تركت * الثانى ان يقاسم بما فيه الشفعة * الثالث ان يمضى من طول الامد ما يرى انه تارك لها * الرابع ما يحدثه المشترى من هدم أو بناء أو غرس * الخامس خروجه عن اليد بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو الرهن * السادس ما يكون من الشفيع من مساومة أو مساقاة أو كراء * السابع اذا باع الشفيع النصيب الذى يستشفع به انتهى انظر وجها ثامنا أيضا تسقط به الشفعة وهو اذا أنكر المشترى الشراء وادّعاه البائع فليس للشفيع أن يقول للبائع أنت معترف بالبيع فاشفع أنا اذلا تكون عهدة شفيع الا على مشترواختار اللخمى القول الآخر ان له الاخذ (أواشترى أوساوم أوساقى) * ابن شاس ان اشترى الشفيع الشقص من المبتاع أو ساومه فيه قال فى المدونة أوساقاه منه سقطت شفعته (أو باع حصته) تقدّم هذا فى الوجه السابع وسمع عيسى قيل لابن القاسم من غاب شريكه فى أرض فباع حظه منها ثم باع الغائب غير عالم ببيع شريكه أيشفعه قال نعم * ابن رشد هذا يدل انه لو علم ببيع شريكه لم تكن له شفعة وان كان فيه ضعف لأنه فى السؤال لا فى الجواب وفى هذه المسئلة خمسة أقوال وأظهرها ماتقدّم (أو سكت بهدم أو بناء) تقدّم هذا فى الوجه الرابع وراجع

سلمها فى أيام الخيار فى شقص بيع بالخيار بعرض أو غيره لم يلزمه وهو على شفعته ويرد العرض وان رضيا بامضاء ذلك العرض بعد تمام البيع لم يجز حتى يفسخاه ثم يستأنفا ما أحبا انتهى

ص ﴿ وسقطت ان قاسم الخ ﴾ ش قال الجزيرى فى وثائقه وتبطل الشفعة مساومة الشفيع للمبتاع وطلبه المقاومة أو الكراء أو القسمة انتهى فظاهره انه بارادة ذلك تسقط الشفعة وانما تسقط هذه الأشياء اذا فعلها الشفيع من المشترى كما صرح به فى النوادر وذكره المصنف وانظر أبا الحسن الصغير

ص ﴿ أو باع حصته ﴾ ش يعنى ان الشفيع اذا باع حصته قبل أخذه بالشفعة سقط أخذه لانه لم يبق له حصة فى العقار المشترك ويصير للمشترى الاول الشفعة على المشترى الثانى هذا اذا باع جميع حصته وهذا هو الجارى على مذهب المدونة اذ قال فيها ومن ابتاع شقصا بالخيار وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل فان تم بيع الخيار فالشفعة للمبتاع وان ردفهو لبائعه انتهى وهذه المسئلة الاخيرة تقدمت فى كلام المصنف وظاهر كلام المصنف اذا باع حصته قبل أخذه بالشفعة سقط أخذه سواء كان عالما بالبيع أم لا وفى المسئلة خلاف قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب وفى بيع الحصة المستشفع بها قولان قال ابن عبد السلام وظاهر كلام ابن القاسم التفرقة بين أن يبيعه غير عالم بالشفعة وبين أن يبيعه عالما فلا شفعة له وفى البيان ظاهر ما فى المدونة أنه لا شفعة له اذا باع نصيبه وان باع غير عالم لانه قال فيمن باع شقصا بالخيار ثم باع صاحبه بيع بتل ان الشفعة لمشترى الخيار على مشترى البتل وليست التفرقة بين أن يعلم أم لا لابن القاسم فى سماع عيسى قال وقال أشهب وأحب الى أن لا شفعة له بعد بيع نصيبه أو بعضه لانه انما باع راغبا فى البيع وانما الشفعة للضرر فلم تكن له شفعة فهو قول رابع ونص ابن ميسر على أنه اذا باع لا شفعة له الا أن يبقى له بقية قال فى البيان وقوله الا أن يبقى له بقية يحتمل وله الشفعة بقدرها كأحد قولى مالك وظاهر المدونة ويحتمل فله أخذ الجميع فيكون قولا خامسا قال وأظهر هذه الاقوال الفرق بين أن يبيع عالما وغير عالم وقال اللخمى اختلف بعد القول ان الشفعة تسقط اذا باع بعض نصيبه هل يسقط من الشفعة بقدر ما باع والذى أرى أن يستشفع الجميع لان الشفعة تجب بالجزء اليسير فى الكثير المبيع انتهى

ص ﴿ والاسنة ﴾ ش تصوره ظاهر (مسئلة) من ابتاع شقصا وله شفعاء فيهم أقرب وأبعد فليس للابعد أن يأخذ بالشفعة حتى يوقف الاقرب فاما أخذ أو ترك فاذا قال انا آخذ ولم يحضر نقده أجل اليومين والثلاثة فان لم يأت بالمال لم يكن له شفعة

 فيه أيضا الفقه وكيف لو غاب المبتاع وترك وكيله يبنى فى الشقص والشفيع حاضر (أو شهرين ان حضر العقد والاسنة) انظر هذه العبارة مع ما يتقرر من المدونة قال مالك الشفيع على شفعته حتى يترك أو يأتى من طول الزمان ما يعلم انه تارك لشفعته واذا علم بالشراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وان كان قد كتب شهادته فى الشراء ولم ير مالك التسعة أشهر ولا السنة بكثير ان تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا لشفعته قال ابن المواز عن مالك يحلف فى خمسة أشهر فاكثر ولا يحلف فى شهرين وأما اذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام فاشد ما عليه ان يحلف ما كان ذلك منه تركا للشفعة ويأخذها قال مالك اذا جاوز السنة بما يعد تاركا فلا شفعة له انتهى نص ابن يونس (كان علم فغاب الا ان يظن الاوبة قبلها فعيق

وحلف ان بعد) من المدونة قال مالك من اشترى دارا وشفيعها حاضر ثم فر الشفيع بحدثان الشراء فاقام سنين كثيرة ثم قدم
فطلب الشفعة فان كان سفره يعلم انه لا يؤب منه الا بعد أمد تقطع فى مثله شفعة الحاضر فجاوزه فلا شفعة له وان كان سفرا يؤب منه
قبل ذلك فعاقه أمر يعذر فتخلف له فهو على شفعته ويحلف بالله ما كان تاركا لشفعته أشهد عند خروجه انه على
شفعته أم لا (وصدق ان
أنكر علمه) * المتيطى
وأما الحاضر الذى لا يعلم
بالابتياع فلا تنقطع شفعته
الا بعد عام من علمه فان
قام بعد مدة طويلة يطلب
شفعته وقال لم أعلم بالبيع
فان قوله يقبل مع يمينه الا
أن يثبت عليه انه علم بذلك
(لا ان غاب أولا) من
المدونة قال مالك والغائب
على شفعته وان طالت
غيبته وهو عالم بالشراء
وان لم يعلم فذلك أحرى
(أو أسقط لكذب فى
الثمن وحلف) من المدونة
قال ابن القاسم واذا أخبر
الشفيع بالثمن فسلم
فظهر أن الثمن دون ذلك
فله الاخذ بالشفعة ويحلف
انه ما سلم الا لكثرة الثمن
(أو فى المشترى) من
المدونة قال ابن القاسم إن
قيل له قد ابتاع فلان نصف
نصيب شريكك فسلم ثم
تبين له انه ابتاع جميع
النصيب فله القيام أيضا
بشفعته ولا يلزمه تسليم
النصف الذى سلم ان أراده
المبتاع * ابن يونس لأنه يقول لم يكن لى غرض فى أخذ النصف لأن الشركة بعد قائمة فلما علمت انه ابتاع الكل أخذت لارتفاع
الشركة وزوال الضرر * ابن المواز * قلت فان سمى لى المشترى فسلمت فاذا هو غير من سمى لى فبدا لى فرجعت فى أخذ
شفعتى قال ذلك لك كائنا من كان الرجل (أو انفراده) من المدونة قال ابن القاسم ان قيل له ابتاعه فلان فسلم فظهر انه ابتاعه مع
آخر فله القيام وأخذ حصتيهما ولا يلزمه التسليم للواحد * ابن المواز لأنه يقول انى ان أخذت مصاب من لم أسلم له فقط تبعض

و وجبت لمن بعده وان لم يقم واحد من الشفعاء لا الاقرب ولا الابعد حتى مضى أمد انقطاعها على
الاختلاف فى ذلك بطلت شفعتهم جميعا القريب والبعيد ولا حجة للبعيد فى ان يقول انما سكت لانه
كان أمامى من هو أحق بالشفعة منى فلما رأيت الامد قد تم له حينئذ طلبتها أنا الان سكوته على أن
يقوم بشفعته فيأخذها ان كان الاقرب غائبا أو يوقف على الاخذ والترك ان كان حاضرا اسقط
لحقه فيها انتهى مختصرا من نوازل ابن رشد والله أعلم ص ﴿ وحلف ان بعد ﴾ ش هذا راجع
لقوله والا سنة والمعنى اذا قلنا ان الشفعة للحاضر فى السنة فانه يحلف اذا كان قيامه بعيدا من
العقد وحد البعد فى ذلك السبعة الاشهر وما بعدها قال فى التوضيح وهل يحلف اذا لم تسقط شفعته فى
السنة نقل فى الكافى عن مالك انه ان قام عند رأس السنة فلا يحلف وروى عنه انه يحلف ولو قام بعد
جمعة وفى المدونة ولم ير مالك السبعة الاشهر ولا السنة كثيرا أى قاطعا لحقه فى الشفعة الا انه ان تباعد
هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا للشفعة وفى الموازية عن مالك يحلف فى سبعة أشهر أو خمسة
لا شهرين ابن العطار وابن الهندى وغيرهما من الموثقين وظاهر المدونة انه لا يحلف فى السبعة
الاشهر وحمل ابن رشد المدونة على أنه يحلف فى السبعة انتهى واذا قلنا ان الحاضر اذا قام بعد البعد
فى السنة يحلف فمن باب أولى اذا علم وغاب وكان يظن الاوبة قبل السنة فعيق وقلنا ان له الشفعة بعد
السنة انه يحلف انه لم يكن مسقطا للشفعة ولا يصح أن يكون قوله وحلف راجعا الى قوله الا أن يظن
الاوبة قبلها فعيق لأنه يصير قوله بعده ان بعد لا معنى له فتأمله والله أعلم ص ﴿ وصدق ان أنكر
علمه ﴾ ش يعنى أن الشفيع الحاضر اذا أنكر علمه فانه يصدق ولا تسقط شفعته وهل تلزمه اليمين
قال فى الواضحة لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب انه يصدق
وان طال لأن الاصل عدم العلم المتيطى وهو ظاهر المذهب وقاله غير واحد من الموثقين ويحلف
على ذلك وقال محمد بن عبد الحكم وابن المواز يصدق ولو بعد أربعة أعوام ابن المواز وان الاربعة
كثيرة ولا يصدق فى أكثر منها (فرع) قال أبو الحسن ولو علم بالشراء وادعى جهل الشفعة قال
لا يصدق قال ابن كوثر وان كانت امرأة فلا تعذر بالجهل انتهى ونقله ابن رشد ص ﴿ لا ان غاب
أولا ﴾ ش قال فى المدونة قال مالك والغائب فى شفعته وان طالت غيبته وهو عالم بالشراء فان لم يعلم
فذلك احرى ولو كان حاضرا قال ابن يونس قال ابن المواز وقاله مالك وأصحابه وقد روى أشهب
أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ينتظر ان كان غائبا قال أشهب وقضى عمر بن عبد العزيز بالشفعة
للغائب بعد أربع سنين قال مالك الا أن يقوم بعد طول الزمان مما يجهل فى مثله اصل البيع ويموت
الشهود فارى الشفعة منقطعة فاما فى قرب الامد مما يرى أن المبتاع اخفى الثمن لقطع الشفعة فلتقوم
الارض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذها بها انتهى وقال الرجراجى فى قول المدونة وان
طالت غيبته الا أن يطول الزمان جدا فيما يجهل فى مثله أصل البيع ويموت الشهود فان ذلك يقطع

شفعته وهو قول مالك فى كتاب محمد انتهى وانظر سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة وقال فى النوادر من كتاب محمد وهو فى العتبية من سماع ابن القاسم واذا قال المبتاع نسيت الثمن فان مضى طول من السنين ماينـدرس فيه العلم وتموت البينة وترتفع فيها التهمة فالشفعة ساقطة وكذلك ان كان صغيرا أو غائبا وأما ان كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة الشقص قال ابن عبدوس قال ابن الماجشون اذا جاء الشفيع الى ولد المبتاع بعد طول الزمان فيحلف ماعنده علم ذلك ثم يأخذ بالقيمة وكذلك لو كان المبتاع حيا قال لاأدرى بكم اشتريت فيحلف فان نكل أخذه الشفيع ان شاء وقيل للمبتاع متى أحببت حقك فخذه وان حلفت فلك قيمته يوم أسلمته الى الشفيع وان قال الشفيع لاأقبضه لعل ثمنه كثير فلا بد أن يحلف المبتاع مايعلمه أو يسجن وقال غيره اذا اختلفوا فى الثمن فجاء المشترى بما لايشبه أو جهلوا الثمن استشفعه بقيمته يوم ابتاعه انتهى وقال اللخمى اختلف اذا قال المشترى نسيت الثمن وطال السنون مماينسى فيه الثمن أو مات المشترى وقال الورثة لاعلم عندنا وكان الشفيع غائبا أو صغيرا فقال ابن القاسم فى كتاب محمد ونقل كلام النوادر المتقدم برمته ولفظه وزاد بعده فاسقط ابن القاسم الشفعة ان طال السنون وأثبتها عبد الملك بالقيمة ولم يبين هل القيمة يوم البيع أو اليوم والقول أن لاشفعة أحسن لان الشفعة كانت لتغليب أحد الضررين أن يعود الى هذا ثمنه ويشفع الآخر بدفع مضرة الشريك واذا جهل الثمن وأمكن أن يؤخذ بأقل مما كان به وذلك ظلم على المشترى لم يؤخذ منه انتهى قال فى المسائل الملقوطة ومما يسقط الشفعة أن ينسيا الثمن أو يجهلاه وان يموت الشهود قال وفى ذلك خلاف انتهى بالمعنى وقال الجزيرى فى وثائقه وبجهله الثمن مع طول الزمان وموت الشهود يسقط الشفعة وان قرب واتهم البائع باخفاء الثمن شفع بقيمة الشقص انتهى (تنبيه) علم من كلام ابن يونس والنوادر انه اذا تجاهل المشترى الثمن فى الامد القريب أنه يؤخذ الشقص بقيمته الآن فى النوادر لم يقل يوم البيع وصرح بذلك ابن يونس وصرح بذلك ابن بطال فى مقنعه فقال يأخذه بقيمته يوم ابتاعه المبتاع والله أعلم (فرع) قال فى المدونة وان كانت الدار بغير البلد الذى هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع فيه الشفعة ولا حجة للشفيع انه لاينقد حتى يقبضها لجواز النقد فى الربع الغائب انتهى قال أبو الحسن قال ابن يونس قال ابن المواز وكذلك لو كانا حاضرين بموضع الشقص ثم سافرا جميعا فى موضع أو فى مدينة والشفيع عالم بوجوب الشفعة فهو كالحاضر وانما ينظر الى حضور الشفيع مع المشترى ولا ينظر الى غيبة الدار انتهى (فرع) قال فيها أيضا ويقضى للشفيع بالشفعة فى غيبة المبتاع كالقضاء عليه ويكون على حجته انتهى قال أبو الحسن هذا اذا رفع الشفيع الى القاضى وهل تسقط اذا لم يرفع أو لاتسقط ابن يونس لو أراد الشفيع أن يأخذ شفعته والمبتاع غائب ولا وكيل له حاضر فذلك له ويوكل السلطان من يقبض الثمن للغائب قيل وان كان ذلك له ويقضى له به فكيف لايقطع عنه الشفعة اذا طال زمان ذلك قبل أخذه لموضع العذر فى استثقال اختلاف الناس الى القضاة وربما ترك المرء حقه الا بالسلطان انتهى وذكر ابن سهل مسئلة القضاء على الغائب فى الشفعة وان طال فيها فى مسائل الاقضية وقال فيها ان كان للغائب وكيل يقبض مايجب قبضه أسلم اليه الثمن انتهى (فرع) قال فى المدونة ومن اشترى شقصا من دار لرجل غائب كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة قال أبو الحسن تقديره ومن اشترى لرجل غائب شقصا (فرع) قال ابن ناجى فى شرح المدونة وهذا فى الغيبة البعيدة وأما ماقرب ولا مؤنة فى الشخوص منه على الشفيع فهو فيه كالحاضر

الشقص على" ولعل بعضه
يضيق اقلته

ونص عليه أشهب انتهى واختلف فى المريض فقيل انه كالغائب ولو علم بالشفعة وقيل كالحاضر
نقلهما ابن ناجى وغيره ص ﴿ أوأسقط أب أو وصى بلانظر ﴾ ش ظاهر المدونة ان
الشفعة تسقط ولو كان غير نظر قال فيها ولو أسلم من ذكرنا من أب أو وصى أو سلطان شفعة الصبى
لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر انتهى قال أبو الحسن قال فى الوثائق المجموعة الا أن يكون الاخذ نظرا
فيكون له الاخذ وظاهر الكتاب سواء كان الاخذ نظرا أم لا وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل
الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء انتهى (فرع) قال فى المدونة ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعة ولم يترك
حتى بلغ الصبى وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبى لان والده بمنزلته قال أبو الحسن قال أبو محمد
وقد قيل غير هذا وهذا وحكى ابن أبى زمنين فى سكوت الوصى قولين الشيخ ومقدم القاضى أحرى
أن يدخله الخلاف وقال ابن المواز سكوت القاضى ومقدم القاضى سنة يسقط شفعة الصبى انظر بقية
كلام أبى الحسن (فرع) قال فى المدونة فى كتاب الشفعة ولا يأخذ الوصى للحمل بالشفعة حتى يولد
ويستهل والله أعلم ص ﴿ وشفع لنفسه أوليتيم آخر ﴾ ش يعنى أن الوصى أو الاب اذا باع
شقصا من ولايته فان له أن يأخذ بالشفعة لنفسه ان كان شريكه أو يأخذ ليتيم آخر فى حجره يشاركه
فيه قال فى المدونة ومن وكل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته
انتهى أبو الحسن فعلى ما فى الكتاب اذا باع الاب شقص ابنه من دار بينهما ان له الشفعة وكذلك
الوصى ونص عليه اللخمى فقال اذا كانت دار بين رجل وولده فباع الاب نصيب نفسه كان له
أن يستشفع نصيبه لولده وان باع نصيب ولده كان له أن يستشفع لنفسه وكذلك الوصى يكون
شريكا لمن يلى عليه ان باع نصيب نفسه كان له أن يستشفع لنفسه الا أن ذلك بعد ان يرفع الى
السلطان لما يتعلق بذلك من التهمة ان يبيع نصيب الصغير ببخس ليستشفع أو يواطئ على بيع
نصيبه بغلاء ليأخذه له فان فعل وأخذ من غير مطالعة السلطان رفع اليه فان رآه سدادا أمضاه
وان وجد تهمة رده والاب والوصى فى ذلك سواء صح من اللخمى وقال ابن زرب أربعة بيعهم
اسقاط لشفعتهم الاب يبيع حصة ابنه الصغير من دار شركة بينهما والوصى يبيع حصة محجوره
وأحد المتفاوضين والوكيل على بيع شقص هو شفيعه فهؤلاء لا شفعة لهم لان البيع تسليم بخلاف
الشراء وقيل فى الوكيل له الشفعة انظر الخصال وما حكاه ابن زرب خلاف للكتاب الا فى
أحد المتفاوضين لانه قال فيما سيأتى ليس لاحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة انتهى وقال فى
التوضيح للوصى على يتيمين اذا باع نصيب أحدهما أن يأخذ بالشفعة ليتيمه الآخر أو لنفسه وان
كان شريكا لكن يدخل معه نظر القاضى ان أخذه لنفسه اذ يتهم أن يبيع نصيب يتيمه بثمن
بخس ليأخذه بالشفعة وكذلك ان باع نصيب نفسه وأراد أخذه ليتيمه فلابد من نظر القاضى وقد
تقدم فى أى موضع يباع عقار اليتيم فلابد من مراعاة ذلك هنا ولابد أن يكون الشقص المباع لليتيم
لا يقل ثمنه اذا بيع منفردا عما لو بيع الجميع وأما لو كان وهو الغالب اذا بيع الجميع كان ذلك
أوفر لنصيب اليتيم بياع الجميع انتهى (تنبيه) استفيد من كلام المدونة ان وكل رجلا يبيع له
شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته والله أعلم ص ﴿ أو أنكر المشترى
الشراء وحلف وأقر به بائعه ﴾ ش هذه مسئلة المدونة قال فى كتاب الشفعة واذا أنكر المشترى

(أوأسقط وصى أوأب بلانظر) من المدونة قال مالك والصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه فان لم يكونا فالامام
ينظر له وان لم يكن له أب ولا وصى وهو بموضع لا سلطان فيه فهو على شفعته اذا بلغ ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصى أو سلطان شفعة الصبى لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبى وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبى لأن والده بمنزلته * ابن عات واختلف قول أشهب فى سكوت الوصى مدة تنقطع فى مثلها الشفعة * اللخمى فاذا وجبت الشفعة للصغير كان الامر فيها لوليه من أب أو وصى أو حاكم من أخذ وترك فان رشد الصبى بعد ذلك لم يكن له أخذ ما ترك ولا ترك ما أخذ الا أن يتبين ان الاخذ لم يكن من حسن النظر لغلائه أو لأنه قصد المحاباة لمن كان اشترى فللصبى اذا رشد نقض ذلك (وشفع لنفسه أوليتيم آخر) * عبد الملك ان باع الوصى شقصا لاحد أيتامه فله الاخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيهم من بيع عليهم ولا حجة على الوصى بانه بائع لأنه باع على غيره * محمد
ولو كان له معهم شقص لدخل فى تلك الشفعة أحب الىّ وينظر فان كان خير لليتيم أمضى (أوأنكر المشترى الشراء وحلف وأقر به
بائعه) قد تقدّم أن هذا وجه ثامن تسقط به الشفعة ونص المدونة قال ابن القاسم اذا أنكر المشترى الشراء وادّعاه البائع فتحالفا

الشراء وادّعاه البائع فتحالفا وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة باقرار البائع لان عهدته على
المشترى فاذا لم يثبت المشترى على الشراء فلا شفعة للشفيع انتهى (فرع) قال فى المدونة فى كتاب
الشفعة وان أقر رجل انه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفيع فلا يقضى له بالشفعة
باقراره هذا حتى يقيم بينة على الشراء لان الغائب اذا قدم وأنكر البيع أن يأخذ داره و يرجع على
مدعى الشراء بكراء ما سكن فاذا قضى بهذا قاض للشفيع باقراره هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك
ولا على مدعى الشراء فيبطل من الغائب من الغلة بلا بينة انتهى وانظر أبا الحسن ص ❊ وهى
على الانصباء ❊ ش هذه مسئلة المدوّنة أول كتاب الشفعة (فرع) قال فى الجواهر اذا باع
بعض حصته لم يأخذ مع الشريك بالشفعة لان بيعه رغبة فى البيع وانما الشفعة للضرر وكذلك لو
باع السلطان بعض نصيبه فى دين وهو غائب ثم قدم لان يده كيده قال أبو محمد لو باع شقصه ثم باعه
المشترى له الشفعة لانه بيع ثان فله ان يرضى بالمشترى الاول دون الثانى انتهى من الذخيرة والله أعلم
وتقدم كلام التوضيح فيما اذا باع بعض حصته عند قوله أو باع حصته ص ❊ وترك للشفيع
حصته ❊ ش انظر المدونة فى كتاب الشفعة وابن عرفة ص ❊ وطولب بالأخذ بعد اشترائه
لاقبله ❊ ش يعنى ان الشفيع يطالب بالأخذ بالشفعة أو ترك الأخذ بها بعد اشتراء المشترى
للشقص لا قبله والمطالب له بذلك المشترى لما يلحقه من الضرر فى تأخيره عدم الأخذ (تنبيه) علم
من هذا انه لا يمنع المشترى ان يشترى دون اعلام الشفيع ولا للبائع ان يبيع دون علمه وهو كذلك
لكنه مكروه قال القرطبى فى شرح مسلم فى شرح قوله صلى الله عليه وسلم من كان له شريك فى
ربع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضى أخذ وان كره ترك وفى رواية لا يحل
أن يبيع حتى يؤذن شريكه هو محمول على الارشاد الى الاول بدليل قوله فاذا باع ولم يؤذنه فهو
أحق به ولو كان فى ذلك على التحريم لزم البائع و يفسخ البيع لكنه أجازه وصححه ولم يذم الفاعل
فدل على ما قلناه وقد قال بعض شيوخنا ان ذلك يجب عليه انتهى وكذلك قال النووى هو محمول
عند أصحابنا على الندب الى اعلامه وكراهة بيعه قبل اعلامه كراهة تنزيه وليس بتحريم و يتأولون
الحديث على هذا و يصدق على المكروه أنه ليس بحلال و يكون الحلال بمعنى المباح وهو المستوى
الطرفين والمكروه ليس بمستوى الطرفين بل هو راجح الترك انتهى وقال سند فى باب احرام من
يولى عليه للعبد أن يحرم وللسيد أن يرضى أو يمنع وللشريك أن يبيع وللشفيع أن يطرد المبتاع
انتهى (تنبيه) وأما بعد الشراء فقال القرطبى هى حق للشريك على المشترى فيجب عليه أن
يشفعه ولا يحل له الامتناع من ذلك انتهى وقال الشيخ أبو الحسن فى شرح قوله فى المدونة فى كتاب
الجهاد فيمن وقع فى سهمه أمة من المغنم أو ابتاعها أو علم انها لمسلم فلا يطؤها حتى يعرضها عليه أقام ابن
محرز من هذه المسئلة من اشترى شقصا فيه الشفعة وهو يعلم ان فيه شفعاء فلا يتصرف فيه حتى يعلم
الشفيع وهذا اذا لم يعلم الشفيع وأما ان علم فلا معنى لتوقيفه انتهى وذكر ابن عرفة فى كتاب
الجهاد كلام ابن محرز ونقل عن ابن بشير فى المسئلة قولين ونقل عن ابن عبد السلام كلامه فى ذلك
فراجعه وانظر كلام ابن سهل وعياض فى التنبيهات وكلام ابن عبد السلام فى باب الجهاد عند قول
ابن الحاجب ومن صارت اليه جارية أو غيرها فى آخر الباب ص ❊ ولم يلزمه اسقاطه ❊ ش

وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة باقرار البائع لأن عهدته على المشترى واذا لم يثبت للمشترى شراء
فلا شفعة للشفيع (وهى
على الانصباء) من المدونة
قال مالك القضاء اذا وجبت
الشفعة للشركاء قسمت
بينهم على قدر أنصبائهم
لا على عددهم قال أشهب
لأن الشفعة انما وجبت
لشركتهم لا بعددهم فيجب
تفاضلهم فيها بتفاضل
أصل الشركة (وترك
للشفيع حصته) من
المدونة قال مالك ان كان
للشفيع منهم سهم متقدّم
حاصهم به فقط (وطولب
بالاخذ بعد اشترائه) ❊
اللخمى للمشترى وقف
الشفيع على الاخذ أو
الترك فان أبى جبره الحاكم
على ذلك ومن المدونة
قلتم فلمن أراد الاخذ
بالشفعة ولم يحضره الثمن
أيتلوم له قال قال مالك
رأيت القضاة عندنا
يؤخرون الاخذ بالشفعة
فى النقد اليومين والثلاثة
واستحسنه مالك وأخذ به
قال ابن المواز انما يؤخر
هكذا اذا أخذ شفعته
فأما اذا أوقفه الامام ليأخذ
شفعته فقال أخرونى
اليومين والثلاثة لأنظر
فى ذلك فليس ذلك له
و يقال له بل خذ شفعتك
الآن فى مقامك والا فلا شفعة لك وقاله أشهب ومطرف وقال مالك فى رواية ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين والثلاثة
ليستشير و ينظر (لا قبله ولم يلزم اسقاط) من المدونة قال مالك اذا قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة

وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم مالم يجب له بعد * ابن يونس لان من وهب مالا يملكه لم تصح هبته انتهى انظر هذه المسئلة لها نظائر اسقاط الجائحة واليمين في دعوى القضاء واذن الزوجة في التزويج عليها وحظها في المبيت وهبة دمه وقوله لا أقبل وصية من أوصى لي والقذف قبل أن يقذف والرد بالعيب (٣٢٦) قبل وجوبه (وله نقض وقف كهبة وصدقة) من المدونة قال مالك من اشترى شقصا من دار وله شفيع غائب فقاسم الشريك ثم جاء الشفيع فله نقض القسم وأخذه ولو بنى فيه المشترى بعد القسم مسجدا فللشفيع أخذه وهدم المسجد ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق به كان للشفيع اذا قدم نقض ذلك والثمن للموهوب أو المتصدق عليه لان الواهب علم ان له شفيعا فكأنه وهبه الثمن بخلاف الاستحقاق ابن المواز وقال أشهب الثمن للواهب أو المتصدق عليه كالاستحقاق ابن المواز وهذا أحب الينا لانه بالبيع يأخذ فهو يفسخ ما بعده وقاله سحنون ومن اشترى دارا فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة فثمن النصف المستشفع للواهب بخلاف من وهب شقصا ابتاعه وهو يعلم ان له شفيعا هذا وهب ثمنه للموهوب اذا أخذه الشفيع (والثمن لمعطاه ان علم شفيعه) انظر هذا الشرط والمسئلة انما هي مفروضة في شقص وتقدم نصها الثمن للموهوب أو المتصدق عليه لان الواهب علم ان له شفيعا خلافا لأشهب وسحنون ومختار ابن المواز (لا ان وهب دارا فاستحق نصفها) تقدم نصها اذا استحق نصفها وشفع بثمن النصف المستشفع للواهب (وملك بحكم أو دفع ثمن أو اشهاد) ابن شاس يملك الأخذ بتسليم الثمن وان لم يرض المشترى وبقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الاشهاد * ابن عرفة تبع في هذا الغزالي لظنه موافقته للمذهب وهذا دون بيان

قال في المدونة ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد أسلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم مالم يجب له وان سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته انتهى ص «والثمن لمعطاه ان علم شفيعه» ش يعني ان علم أن له شفيعا ومفهومه ان لم يعلم فالثمن له قال ابن رشد في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ومثله لو اشترى رجل جارية وتصدق بها على رجل ثم توفي المتصدق واعترفت الجارية انها حرة فأخذ الثمن من البائع فانه لورثة المتصدق لا للمتصدق عليه وشبههما بمسئلة الشفعة فقال وقد اختلف هل هو محمول على العلم أو على عدم العلم وفي الشفعة من المدونة دليل القولين جميعا انتهى والله أعلم ص «وملك بحكم أو دفع ثمن أو اشهاد» ش انظر كلام ابن غازي الذي أتى به هنا فانه جيد وقال ابن راشد في اللباب ثم الآخذ انما يتوجه له الأخذ عند وجود المقتضي وهو وجود الشرط والسبب وانتفاء المانع والسبب نفس البيع ويشترط في كونه سببا خمسة شروط أن يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرجه البائع عن ملكه بمعاوضة من بيع ونحوه وان يكون البيع صحيحا اذ لا يشفع في الفاسد الا بعد الفوات وان يكون لازما فلا شفعة في الخيار الا بعد لزومه وان يكون الملك سابقا على البيع فلو اشترى رجلان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الآخر وأما الشروط فأربعة الاول أن يشفع ليملك لا ليبيع الثاني بقاء الحصة التي يستشفع بها الثالث معرفة الثمن فلو لم يعلمه فلا شفعة وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على أخته بسهمه في أرض عوضا عما ذكره انه أصاب من موروثها مما لا يعلم قدره لا شفعة فيه الرابع أن يكون البيع ثابتا اما بالبينة أو باقرار المتبايعين ولو أنكر المبتاع وأقر البائع والشقص بيده لم يكن له الشقص على المشهور وأوجب ذلك أشهب وأما المانع فهو التصريح بالاسقاط أو ما يقوم مقامه انتهى باختصار وفي المدونة من ابتاع شقصا بعبد بعينه فات بيده فمصيبته من البائع وللشفيع الشفعة بقيمة العبد وعهدته على المبتاع لان الشفعة وجبت له بعقد البيع انتهى (فرع) قال ابن سهل تنازع بنو حفص في العرصة التي بينهم ودعت أميرة الى القسم بعد أن أثبتت موت حفص ووراثته وملكه للعرصة وانه أورثها ورثته وادعت ان آمنة اشترت حصة أخيها عبد الحميد فطلبت الشفعة وأنكر عبد الحميد وآمنة التبايع قال ابن لبابة على عبد الحميد اليمين انه ما باع حصته من أخته آمنة فاذا حلف وجب القسم وسقطت دعوى الشفعة وان نكل لم تجب الشفعة حتى تحلف آمنة أنها لم تشتر فاذا حلفت سقطت أيضا الشفعة بينهما وان نكلت مع نكول عبد الحميد حلفت أميرة انهما تبايعا بثمن كذا فاذا حلفت وجبت لها الشفعة وقال أيوب لا يمين على عبد الحميد ولا على آمنة لان المدعي البيع قال لعبد الحميد انك قد بعت من آمنة فقال عبد الحميد لم أبع ولكن وهبت لله تعالى وقالت آمنة لم أبتع ولم أهب فلا يمين على واحد منهما حتى يأتي بسبب بيع أو هبة فتجب اليمين ولان

لا ينبغي راجع ابن عرفة (واستعجل ان قصد ارتياء أو نظر للمشتري الا كساعة) سمع القرينان من باع شقصا في حائط فقال الشفيع حتى اذهب فانظر أين شفعتي فقال ليس له ذلك فراجعه السائل فقال ان كان الحائط على ساعة من نهار فذلك له والا فلا ابن رشد نحو هذا في المدونة ابن عرفة ذكر القول بالتأخير ثلاثة أيام اللخمي والصقلي والباجي رواية لابن عبد الحكم انتهى انظر نص الرواية عند قوله وطولب بالأخذ (ولزم ان أخذ وعرف الثمن) ابن عرفة شرط لزوم أخذ الشفيع إياه علمه بالثمن ومن المدونة ان قال بعد الشراء اشهدوا اني أخذت بشفعتي ثم رجع فان علم الثمن قبل أخذه لزمه وان لم يعلم به فله ان يرجع اللخمي قوله له أن يرجع ظاهره ان له الأخذ قبل معرفته بالثمن وفي الموازية انه فاسد و يجبره على رده (فبيع عليه للثمن والمشتري ان سلم بان سكت فله نقضه) ابن رشد ان وقفه الحاكم فقال أخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ماله والثمن ولا رد لواحد منهما في الأخذ والتسليم الا بتراضيهما وان سكت المشتري ولم يقل سلمت فاجله الحاكم في الثمن فلم يأت به الى الأجل فللمشتري بيع مال الشفيع أو أخذ شقصه (وان قال آخذ أجل ثلاثا للنقد والا سقطت) انظر هذا مع قوله قبل هذا وطولب بالأخذ بعد اشترائه (وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض كتعدد المشتري على الأصح) من المدونة قال ابن القاسم لو اشترى رجل ثلاثة أشقاص من دار أو دور في بلد أو بلدان من رجل أو رجال وذلك كله واحد فليس له ان يأخذ الا الجميع أو يسلم وكذلك ان اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن آخر حصته في قرية ومن آخر حصته في دار في صفقة واحدة أو كان بائع ذلك كله واحدا وشفيع ذلك كله واحدا فاما أخذ الجميع أو سلم ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة صفقة والشفيع واحد فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر وليأخذ الجميع أو يدع وقال أشهب وسحنون في غير المدونة له أن يأخذ من أحدهم وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه ابن يونس وقال بعض الفقهاء الصحيح كلام أشهب انتهى فانظر قول خليل على الاصح انما كان ينبغي ان يقول لو لم يختصر على نص المدونة وحينئذ كان يشير بالأصح لقول بعض الفقهاء هو الصحيح وانظر قول ابن القاسم ان اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن آخر حصته في قرية الخ مع قوله لا يجوز أن يجمع الرجلان

المدعى عليهما التبايع قد تنافيا وتناكرا ما ادّعى عليهما فهذا أبعد في ايجاب اليمين وقاله محمد بن الوليد ومحمد بن عمر بن لبابة وأحمد بن يحيي وعبد الله بن يحيي قال القاضي كذا وقع في الأصل بتكرار ابن لبابة فان كان صحيحا فهو رجوع عن جوابه الأول خطأ والصواب ما قاله أبو محمد صالح لان المستشفع منه اذا أنكر الابتياع والهبة وانتفى من ملك الشقص المستشفع فيه سقط بطلب الشفيع انتهى وجواب ابن لبابة الأول واضح اذ قد يكون لهما غرض في انكار البيع بجعلهما حيلة تسقط بها الشفعة في رأي بعض القضاة فانكر البيع ليستحكما حاكما يرى سقوط الشفعة بتلك الحيلة وطلب الشفيع أن يأخذ بالشفعة قبل ذلك عند حاكم لا يرى تلك الحيلة مسقطة ولو خطر هذا لابن سهل لم يتوقف في لزوم اليمين وانما أنكر ذلك لعدم الاختلاف في بلادهم ووقتهم بدليل ما حكى بعدها ونصه يلزم وكيل ابن مالك وزوجته أن يأتي بشاهد ثان على توكيلهما اياه و يضرب له في ذلك أجل يومين فان جاء بالشاهد الثاني ضرب له أجل في اثبات الابتياع الذي طلب به الشفعة فان ثبت ذلك وجبت الشفعة بعد الاعذار الى البائع منهم وان لم يثبت البيع لزمه قيمة الدار على عدد ورثة حفص بعد أن يحلف البائع والمشتري لما تبايعا ولهما رد اليمين على زوجة ابن مالك قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد قال القاضي ظاهر هذه المسئلة أن جوابهم فيها خلاف جوابهم في التي قبلها الا ان كان عندهم فيها معنى لم يظهر في حكايتها أوجب هذا الجواب انتهى وقد حصل في هذه الازمان هذا المعنى ولا شك أنه موجب اليمين فتأمله والله أعلم ص ﴿الا كساعة﴾ ش ينبغي أن يعود الاستثناء الى قوله أو نظر المشتري فقط لا لقوله ان قصد ارتياء ص ﴿وان اتحدت الصفقة الخ﴾ ش مفهوم قوله اتحدت الصفقة انها لو تعددت لكان خلاف ذلك وهو كذلك * وقال في المدونة ومن اشترى حظ ثلاثة رجال من دار في ثلاث صفقات فللشفيع أن يأخذ ذلك أو يأخذ أي صفقة شاء فان أخذ الاولى لم يشفع معه فيها المبتاع وان أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة بقدر صفقته الاولى فقط وان أخذ الثالثة خاصة شفع فيها بالأولى والثانية انتهى وقال ابن عرفة وتعدد الصفقات يوجب انفراد كل صفقة بحكمها انتهى (فرع) فلو تعدد الشفيع فقط فقال في المدونة ومن ابتاع شقصا من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فاسلم أحدهما فللآخر أن يأخذ

سلعتيهما فى البيع (وكان أسقط بعضهم) من المدونة قال مالك ومن ابتاع شقصا له شفيعان فسلم أحدهما فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته اذا أبى عليه المبتاع فاما أخذ الجميع أو ترك وان شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول لا تأخذ الا بقدر حصتك (أوغاب) من المدونة من ابتاع شقصا من دار له شفعاء غيب الا واحد حاضر فاراد أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ حظوظ الغيب أو قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا آخذ الا حصتى فانما للشفيع فى الوجهين أن يأخذ الجميع أو يترك وان قال الشفيع أنا آخذ حصتى فاذا قدم أصحابى فان أخذوا شفعتهم والا أخذت لم يكن له ذلك اما أن يأخذ الجميع أو يدع فان سلم فلا أخذ له مع أصحابه ان قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فان سلموا الا واحدا قيل له خذ الجميع أودع ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه ان أحبوا والصغير اذا لم يكن له من يأخذ له بالشفعة كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (أو أراده المشترى) أنظر أنت ما معنى هذا و فى المدونة ان قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا آخذ الا حصتى فانما له أن يأخذ الجميع أو يترك فيبقى النظر ان وافق المبتاع الشفيع على اخذ حصته خاصة هل يمنع أحد هذا (ولمن حضر حصته) من المدونة لو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه ان أحبوا فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم (وهل العهدة عليه أو على المشترى أو على المشترى فقط كغيره ولو أقاله

شفعته فى التى هو شفيعها دون الاخرى أبو الحسن تعدد هنا الشفيع والصفقة واحدة والبائع واحد والمبتاع واحد وانظر لم يجعل للمبتاع حجة بتبعيض صفقته وظاهره وان كان الشقص المأخوذ بالشفعة جل الصفقة ولعله انما جرى على القول بان الشفعة ابتداء بيع انتهى (فرع) فلو تعدد الشفعاء مع تعدد البائع ففى النوادر قال ابن القاسم وأشهب من ابتاع حظا من دار من رجل وحظا من حائط من آخر وشفيعهما واحد فليس للشفيع الا أخذ الجميع أو يترك الجميع ابن عبدوس وقاله عبد الملك محمد وأنا أنكر أن يجمع الرجلان سلعتيهما فى صفقة واحدة وليرد ذلك ان علم به المشترى مالم يفت بحوالة سوق أو بيع أو يأخذ بالشفعة فينفذ و يقسم الثمن على القيمة قال أشهب متصلا بكلام عبد الملك وكذا ان كان الشفعاء جماعة فليس لهم أن يأخذوا النخل دون غيرها فاما أخذوا الجميع أو تركوا فان أخذوا الجميع على أن النخل لاحدهم وللآخر الدور فليس للمشترى أن يأبى ذلك ولا حجة له وليس بقياس وهو استحسان انتهى ونقله ابن عرفة أيضا ولا منافاة بين هذا و بين ما فى المدونة فان فى هذا تعدد الشفعاء واشتركوا فى كل حصة والله أعلم ص ﴿ وكان أسقط بعضهم أو غاب ﴾ ش قال ابن الحاجب واذا اتحدت الصفقة وأسقط بعضهم أو غاب فليس الا أخذ الجميع ابن عبد السلام وأما غيبة بعض الشفعاء فلا أعلم فيه خلافا وأن الحكم ما قاله المؤلف يعنى ابن الحاجب انتهى وأما فى الاسقاط فما قال الشيخ هو المشهور وقال أصبغ وابن حبيب ان كان تسليم أحد الشفعاء على وجه الهبة أو الصدقة فليس لمن أراد الاخذ الا بقدر سهمه وللمبتاع سهم من سلم وان كان على وجه الترك وكراهة الأخذ فللمتمسك أخذ جميعها وفى مختصر الوقار ليس لمن لم يحز الا مصابه اللخمى وهو أقيس الأقوال قاله فى التوضيح وعنه الفظه وقال ابن عرفة بعد كلام الوقار وحاصله ان نصيب التارك للمشترى مطلقا وابن حبيب خصص ذلك بكون الترك لوجه المشترى وظاهر المدونة والعتبية انه لمن بقى مطلقا فالأقوال ثلاثة ص ﴿ ولمن حضر حصته ﴾ ش قال الشارح أى فان أخذ الشفيع الحاضر جميع الحصة ثم قدم الغائب فله أن يدخل معه ان أحب فيأخذ بقدر ما كان له من شفعته انتهى قال ابن غازى أى ولمن صار حاضرا بعد الغيبة ولو قال ولمن قدم كان أبين انتهى وقال البساطى يعنى ان حضر واحد من الغيب بعد ان أخذ الحاضر الجميع فلمن حضر حصته ان أراد فيأخذ بقدر حصته انتهى وظاهر كلامهم وكلام المصنف ان كان الشفعاء الغيب جماعة وقدم واحد منهم فله أن يأخذ بقدر حصة اشرا كه الغيب حتى يقدموا وليس كذلك انما له أن يأخذ نصف ما أخذه الحاضر ان ساوت حصته حصة الحاضر والا فعلى قدر حصصهما كانه ليس لهما شريك غائب قال فى المنتقى وان كان اشرا كه غيبا لم يكن للشفيع ان يأخذ حصته دون حصة اشرا كه الغيب حتى يقدموا وليأخذ الآن الكل أو يترك فان ترك فلا حق له مع أصحابه اذا قدموا وأخذوا بالشفعة فاذا قدم واحد ممن غاب قيل له خذ الجميع أو اترك الجميع فمن قدم دخل معه فى الشفعة ان أراد ذلك على قدر حصصهما كما لو لم يكن شريك غيرهما قاله ابن القاسم فى المدونة وقاله أشهب فى غيرها انتهى وفى النوادر قال ابن القاسم وأشهب فان قدم الغائب وقد أخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهامهم وان أبى بعضهم الأخذ فللآخرين من الشفعة بقدر حصصهم

الاأن يسلم قبلها تأويلان) أما مسئلة الحاضر اذا أخذ الجميع بالشفعة ثم قدم الغائب فقال ابن رشد قال أشهب اذا غاب الشفعاء الا واحدا فاخذ جميع الشفعة ثم جاء أحد الغيب كان مخيرا فى كتب عهدته ان شاء على المشترى وان شاء على الشفيع الاول لأنه كان مخيرا فى الاخذ فهو كمشتر من المشترى فقيل ان قول أشهب هذا هو خلاف مذهب ابن القاسم وانه لا يكتب عهدة على مذهب ابن القاسم الا على المشترى وليس هذا عندى بصحيح والصواب ان قول أشهب مفسر لمذهب ابن القاسم وأما مسئلة غيره ان عهدته على المشترى قولا واحدا فعبارة ابن رشد عهدة الشفيع على المشترى لا على البائع سواء أخذها من يد البائع قبل القبض أو من يد المشترى بعد القبض هذا ما ذهب اليه مالك وأصحابه واذا باع المبتاع الشقص أخذ الشفيع ممن شاء منهما وكتب عهدته عليه وأما مسئلة الخلاف اذا أقاله هل تكون عهدته على البائع ففى المدونة قال مالك من اشترى شقصا ثم استقال منه فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الاقالة وليس له الاخذ بعهدة الاقالة والاقالة عند مالك بيع حادث الا فى هذا * ابن المواز وجعله كان المشترى هرب من العهدة وقال أشهب والقياس عندى أن يأخذ من أيهما شاء ولو قاله قائل لم أعبه ولكن الاستحسان ان لا تكون له شفعة الا على المشترى لفراره من العهدة قال فى المدونة وان أسلم الشفيع شفعته صحت الاقالة وأما مسئلة المسلم قبل الاقالة فقال ابن المواز وأما ان سلم الشفيع شفعته قبل الاقالة ثم تقايل المتبايعان فللشفيع الشفعة بعهدة الاقالة من البائع ويصير بيعا حادثا لزوال التهمة (وقدم مشاركه فى السهم) ابن شاس ان كان فى الشركاء من له شرك أخص من غيره من الاشراك فهو أشفع وأولى من غيره ممن له شرك أعم وذلك كاهل الموروث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الاجانب ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث وبالجملة فكل صاحب شرك أخص فهو أشفع الاأن يسلم فيشفع صاحب الشرك الذى يليه أعنى الذى هو أعم منه فان سلم الآخر شفع من هو أبعد منه وانظر لو باع الشفيع شفعته من المبتاع أو وهبها له على مذهب المدونة انه لا فرق بين ذلك وبين التسليم فى كل الاوجه الشفعة ثابتة للابعد * البرزلى ولهذه المسئلة نظراء منها من خالعته على اسقاط الحضانة ولها أم مفهوم ارخاء الستور من المدونة أن حق الام لا يسقط ومنها اذا زوجها أجنبى وتعذر الاقرب هل ينتقل الخيار للابعد أو للسلطان وهذا مذهب المدونة ومنها اذا جعل الخيار للأم فى ابنتها فردّته للبنت هل يمضى على الزوج ومنها العدل فى الرهن هل يوصى به لغيره وكذا وكيل الطلاق (وان كانت لأب أخذت سدسا) من المدونة قال مالك لو ترك دارا بينه وبين رجل ورثته عصبة فباع أحدهم حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الاجنبى لأنهم أهل موروث فان سلموا فللشريك الاخذ وان ترك أختا شقيقة وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الاختان للاب السدس تكملة الثلثين فباع احدى الاخوات للاب فالشفعة بين الاخت الاخرى للاب وبين الشقيقة اذهم أهل سهم وان باعت الشقيقة فاللواتى للاب أحق من العصبة وان باع العصبة فهن كلهن فى الشفعة سواء قال فى المجموعة وان باع جميع الاخوات للاب فالشقيقة أحق من العصبة ومن المدونة قال مالك واذا ورث الجدتان السدس فباعت احداهما بالشفعة لصاحبتها دون ورثة الميت لانهما أهل سهم واحد (ودخل على غيره

من حصص من أخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع الشركاء قالا فان أبوا الا واحدا ومصابه مثل مصابك فجميع ما أخذته بينكما شطرين فلو لم يقدم الا واحد فليس له بقدر حصصه من حصص أصحابه ولكن يأخذ نصف ما أخذت ان كان نصيبه مثل نصيبك انتهى وصرح بذلك ابن رشد فى نوازله وقد تكلم فى ذلك وأطال وبهذا يتضح ما نقله ابن رشد عن أشهب وذكره ابن غازى عنه فى العمدة وهو قوله وان جاء ثالث كان مخيرا ان شاء كتب عهدته على المشترى وان شاء على الشفيع الاول وان شاء عليه وعلى الثانى انتهى فتأمله والله أعلم ص ﴿ وهل العهدة عليه أو على المشترى ﴾ ش هذا قول أشهب الذى اختار ابن رشد انه مفسر لقول ابن القاسم قال فى النوادر بعد أن نقله وليس لهم أى الشفعاء الغيب أن يكتبوا ذلك عليكما جميعا انتهى أى على الشفيع الاول والمشترى ص ﴿ وهل العهدة عليه أو على المشترى كغيره ﴾ ش يعنى أنه اذا أخذ من حضر من الشفعاء جميع الشفعة ثم قدم أحد الشفعاء الغيب وأخذ بالشفعة هل تكون العهدة على الشفيع الأول أو على المشترى المأخوذ منه بالشفعة كما تكون العهدة عليه فى غير مسئلة الغائب اذا قدم على شريكه * قال فى النوادر قال ابن المواز أجمع مالك وأصحابه ان عهدة الشفيع على المشترى قال أشهب واليه يدفع الثمن ان كان المبتاع دفعه الى البائع وعلى المشترى

كذى سهم على وارث) انظران كان يعنى بهذا أن ذا السهم يدخل على العصب وكذلك أيضا اذا باع ذوسهم ولا شريك له فى ذلك السهم أو سلم شريكه فان العصبة و بقية ذوى السهام يدخلون فى الشفعة ونص المدونة قال مالك ان ترك ابنتين وعصبة فباعت احدى الابنتين فاختها أشفع من العصبة لانهما أهل سهم فان سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك لانهم أهل مورث ولو باع أحد العصبة فالشفعة لبقية العصبة وللبنات لان العصبة ليس لهم فرض مسمى وفى كتاب محمد وغيره لو ترك الميت زوجات وجدات واخوة لام وعصبة فباع احدى الجدات أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه فالشفعة لبقية أشراكه فى ذلك السهم دون غيرهم فان سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء فى تحاصصهم فى هذا الحق المبيع لانهم انما ينتسبون اليه بالميت فلا فضل لاهل السهام على العصبة فان سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم (ووارث على موصى لهم) روى أشهب

من أوصى لقوم بثلث حائطه أو سهم معلوم فيبيع بعضهم ان شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم كالعصبة مع أهل السهام (ثم الوارث) أنظر أنت مامعنى هذا (ثم الاجنبى) تقدم مافى كتاب محمد وغيره ان سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء فان سلموا فالشركاء بعدهم (وأخذ بأى بيع) من المدونة قال مالك من ابتاع شقصا ثم باعه فتداولته الاملاك فللشفيع أخذه بأى صفقة شاء و ينقض مابعدها وان شاء أخذه بالبيع الاخير وثبتت البيوع كلها (وعهدته عليه) *أشهب ان تبايعه ثلاثة فاخذها من الاول

قبض الشقص ودفعه الى الشفيع فان كان المشترى حاضرا ولم يدفع الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعلى المشترى قبض الشقص للشفيع وان شاء الشفيع قبضه من البائع وعهدته فى ذلك كله على المبتاع ومن كتاب ابن المواز فان غاب المبتاع ولم يكن نقد فأبى البائع من دفع الشقص قال ابن القاسم ينظر فيه السلطان وقال أشهب فى الكتابين ان قربت غيبته كتب حتى يقدم فيكتب عليه العهدة وان بعدت غيبته قضى للشفيع بشفعته وقضى للبائع بقبض الثمن منه ان لم يكن قبضه وان كان البائع قبضه أخذه الامام من الشفيع فأوقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فاذا قدم أشهد بذلك على نفسه محمد وان مات فالعهدة على ورثته يريد فى تركته قال ابن حبيب واذا حكم على المبتاع بشفعته فأبى من أخذ الثمن قال يحكم بها ويكتب له العهدة على المبتاع و يأخذ الثمن فيوقف له من أمواله والشفيع منه برىء انتهى ونقل ابن عرفة هذا الكلام والله أعلم ص ﴿ كذى سهم على وارث ﴾ ش (تنبيه) أما العصبة فكلهم سواء ولو كان بعضهم شقيقا والبعض قال فى أول الشفعة ومن هلك وترك ثلاث بنين اثنان منهم شقيقان والآخر لأب وترك بينهم دارا فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة فالشفعة بين الشقيق والأخ للاب سواء اذ بالبنوة ورثوا ولا ينظر الى الاقعد بالبائع ولو ولد ولد لأحدهم ثم مات فباع بعض ولده حصته فبقية ولده اشفع من أعمامهم لانهم أهل مورث ثان فاذا سلموا فالشفعة لاعمامهم وان باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الاعمام مع بنى أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم وان ترك ابنتين وعصبة فباعت احدى الابنتين فاختها اشفع من العصبة لانهما أهل سهم فاذا سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك ولو باع أحد العصبة فالشفعة لبقية العصبة والبنات وكذلك الأخوات مع البنات حكم العصبة لان العصبة ليس لهم فرض مسمى انتهى ص ﴿ وأخذ بأى بيع شاء ﴾ ش هذا اذا كان غير عالم أو غائبا وأما ان كان حاضرا عالما فانه يسقط شفعته من البائع الاول قال اللخمى فصل فاذا باع المشترى نصيبه والشفيع حاضر عالم ولم يقم برد البيع سقطت شفعته فى البيع الاول وكانت له الشفعة فى البيع الثانى وكذلك ان بيع بيعات وهو حاضر سقطت الامن بيع آخر وان كان غير عالم كان بالخيار يأخذ بأيهما أحب انتهى ص ﴿ وعهدته عليه ﴾ ش أى على من أخذ منه قال فى المدونة وعهدة الشفيع على المبتاع خاصة واليه يدفع الثمن كان بائعه قد قبض الثمن أم لا ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد الثمن

كتبت عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه به لانه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت و يدفع فضلا ان كان للاول وان فضل للثالث شئ مما اشتراه به رجع به على الثانى وليس للثالث حبسه حتى يدفع اليه بقية ثمنه ثم يرجع الثانى على الاول بتمام ما اشترى به الشقص منه وان أخذها من الثانى بعهدته عليه و يثبت بيع الاول و يدفع الى الثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به لانه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت و يدفع فضلا ان كان للثانى وان فضل للثالث مما اشترى به الشقص شئ رجع به على الثانى ولا تراجع بين الاول والثانى لتمام بيعهما وان أخذها من الثالث كتب عهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع (ونقض مابعده)

تقدّم نص المدونة للشفيع أخذه بأى صفقة شاء و ينقض مابعدها (وله غلته) من المدونة قال مالك من اشترى شقصا من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها فاغتلها سنين فلا شئ للشفيع من الغلة (وفى فسخ عقد كرائه تردّد) * ابن سهل ان أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع فأخذه هل له أن يفسخ ذلك الكراء أفتى ابن مغيث وغيره بعدم الفسخ وأفتى ابن عتاب وغيره بالفسخ (ولا يضمن نقصه) من المدونة مع غيرها لا يضمن المبتاع للشفيع ماحدث عنده فى الشقص من هدم أوحرق أوغرق أوماغار من عين أو بئر ولا يحط للشفيع لذلك شئ اما أخذه واما تركه (وان هدم و بنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض) من المدونة لو هدم المشترى ثم بنى قيل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ماعمر فيها قال أشهب يوم القيام وله قيمة النقض الاول منقوضا يوم الشراء يحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوما ثم يقسم الثمن على ذلك فان وقع منه للنقض نصفه أوثلثه فهو الذى يحسب للشفيع على المشترى و يحط عنه من الثمن و يقوم مابقى مع قيمة البناء قائما * ابن المواز وهو قول مالك وأصحابه قال مالك فان لم يفعل فلا شفعة له (أما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله أوقاض عنه أوترك لكذب فى الثمن أواستحق نصفها) أما الغيبة والاستحقاق فقيل لابن المواز كيف يمكن ان يحدث بناء فى مشاع قال يكون قد اشترى الجميع فأنفق و بنى وغرس ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا أو يكون شريك البائع غائبا فيرجع المشترى الى السلطان يطلب القسم والقسم على الغائب جائز ثم لا يبطل ذلك شفعة الغائب وأما الكذب فى الثمن فقال ابن شاس من الصور التى يتصور فى بناء المشترى فى الشقص قبل قيام الشفيع أن يكون المشترى كذب فى الثمن فترك الشفيع الاخذ لكثرة الثمن ثم قاسمه * ابن عرفة هذا باطل لأن كذب المشترى فى دعوى الثمن يصيره متعديا فى بنائه فحكمه حكم بناء الغاصب (أوحط ماحط لعيب) * ابن شاس لو وجد المشترى بالشقص عيبا بعد أخذه الشفيع لم يكن له طلب ارش فان رد الشفيع عليه رده هو حينئذ على البائع ولو اطلع على عيب قبل أخذ الشفيع الا أنه حدث عنده عيب منع من الرد فأخذ ارشه فذلك الارش محطوط عن الشفيع قولا واحدا

(أوهبة ان حط عادة أو أشبه الثمن عادة) من المدونة من اشترى شقصا بالف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أخذ الشفيع أو قبل نظر فان أشبه ان يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم اذا تغابنوا بينهم أواشتر وا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع لان ما أظهرا من الثمن الاول انما كان سببا لقطع الشفعة وان لم يشبه ان يكون ثمنه مائة * ابن يونس يريد مثل ان يكون ثمنه ثلاثمائة أوأربعمائة لم يحط الشفيع شيأ وكانت الوضيعة هبة للمبتاع * ابن يونس وقال فى موضع آخر ان حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط فى البيوع وضع ذلك عن الشفيع وان كان لا يحط مثله فهى هبة ولا يحط عن الشفيع شيأ * ابن يونس وهذا والاول سواء (وان استحق الثمن أو ردّ بعيب بعدها رجع البائع بقيمة شقصه) من المدونة قال مالك من ابتاع شقصا من دار بعبد بعينه فات بيده فصيبته من بائع الشقص وللشفيع الاخذ بقيمة العبد وعهدته على المبتاع لان الشفعة وجبت له بعد البيع قال فان أخذ الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيبا فله ردّه و يأخذ من المبتاع قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته بخلاف البيع الفاسد الذى تبطل به الشفعة لأن البيع فسد لعينه والعيب لو رضيه البائع لتم وان استحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع ولا شفعة فى ذلك وان استحق بعد أخذ الشفيع فقد مضت الدار للشفيع و رجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص كاملا كان أكثر مما أخذ فيه من الشفيع أوأقل ثم لا تراجع بينه و بين الشفيع اذ الشفعة كبيع ثان (ولو كان الثمن مثليا) من المدونة قال مالك من ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الصفيع فسخ البيع ولا شفعة فى ذلك وكذلك من ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت بطل البيع و رجع بالثمن وليس على البائع أن يأتى بمثلها قال فى رواية الدباغ وان كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك و رجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الحنطة قال ابن المواز وهذا غلط بل يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص وقاله سحنون (الا النقد بمثله) من المدونة قال ابن القاسم ان غصب دراهم فاشترى بها شقصا كانت الشفعة فيه للشفيع لانها اذا استحقت غرم مثلها ولم ينقض البيع (ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشترى) تقدّم نص المدونة اذا

ولم يقبض الدار انظر الامام فى ذلك والبائع له منع الشقص حتى يقبض الثمن فان شاء الشفيع ان ينقده فذلك له و يقبض الشقص وعهدته على المبتاع لانه أدى عنه ص ﴿ وفى فسخ عقد كرائه تردد ﴾ ش حاصله أن له الأخذ بالشفعة من الآن واختلف الطليطليون والقرطبيون فى فسخ الكراء وعلى القول بعدم الفسخ فالكراء للمشترى كما نقله فى التوضيح ونقله أبو الحسن ص

وجد البائع عيبا رده وأخذ قيمة الشقص للشفيع وتقدم نصها مضت الدار للشفيع ولا تراجع بينه وبين المشترى (وان وقع قبلها بطلت) تقدم نصها وان استحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع ولا شفعة فى ذلك (وان اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى) من المدونة قال ابن القاسم واذا اختلف الشفيع والمبتاع فى الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه الا ان يأتى بما لا يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق الا ان يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم فى الدار اللاصقة بداره فيثمنه فالقول قوله اذا أتى بما يشبه * ابن يونس لم يذكر هنا فى اختلاف الشفيع والمبتاع يمينا وقال ابن المواز ان ادعى الشفيع انه حضر المبايعة فعلم ان الثمن أقل مما ادعى المشترى حلف المشترى وان كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشترى يمين * ابن يونس وهذا صواب لان احلافه من غير تحقيق ضرب من التهم لا يلزم اليمين فيها الا من تليق به قال ابن القاسم وهذا اذا أتى بما يشبه (بيمين فيما يشبه) أنظره مع كلام ابن يونس المتقدم (والا فالشفيع) * ابن رشد ان ادعى المشترى ما لا يشبه وأتى الشفيع بما يشبه ففى المدونة ان القول قول الشفيع (وان لم يشبها حلف ورد الى الوسط) اللخمى ان أتيا معا بما لا يشبه حلفا ورد الى الوسط فيأخذ به أو يدع وعبارة ابن يونس وابن رشد حلف ويأخذ الشفيع بالقيمة (وان نكل مشتر ففى الاخذ بما ادعى أو أتى قولان) الذى لابن رشد ان أتيا بما لا يشبه وحلف أحدهما فقط كان القول قول الحالف وان لم يشبه قوله لان صاحبه أمكنه من دعواه بنكوله فاستظهر أنت على هذين القولين (وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع فى نصف الزرع لبقائه بلا أرض) من المدونة قال مالك من ابتاع أرضا بزرعها الاخضر فاستحق رجل نصف الارض خاصة واستشفع فالبيع فى النصف المستحق باطل ويبطل فى نصف الزرع لانفراده بلا أرض ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع وللمستحق نصف الارض ثم بدئ الشفيع بالخيار فى نصف الارض الباقى فان أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له فى نصف الزرع شفعة فذلك له فاذا أخذ رجع الزرع كله الى بائعه * ابن المواز ويأخذ نصف الارض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرره يوم الصفقة فان أخذ نصف الارض بالشفعة كما وصفنا رجع الزرع كله للبائع الذى زرعه لانه صغير لا يحل بيعه بلا أرض ويرد البائع الثمن كله للمشترى الا ما أخذ المشترى من الشفيع فى نصف الارض وعلى البائع للمستحق كراء نصف الارض المستحق دون ما أخذ بالشفعة اذا استحق فى ابان الزراعة * ابن يونس وأنكر بعض القرويين قوله ورجع الزرع كله للبائع وقال للمشترى أن يتمسك

﴿ وان اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه ﴾ ش قال فى المدونة وان اختلف الشفيع والمبتاع فى الثمن صدق المبتاع لانه مدعى عليه الأن يأتى بما لا يشبه مما لا يتغابن الناس عن مثله فلا يصدق الأن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم فى الدار اللصيقة بداره فيثمنه فالقول قوله اذا أتى بما يشبه انتهى وقول المصنف بيمين ظاهره سواء حقق الشفيع عليه الدعوى أم لا وليس كذلك قال فى الشامل بيمين ان حقق الشفيع لا ان اتهمه والا فبدون يمين على الاشهر انتهى ونقله فى التوضيح وأصله لابن رشد ص ﴿ ككبير يرغب فى مجاورته ﴾ ش هذا مثال لما أشبه فيه قول المشترى قال ابن غازى يرغب مبنيا للفاعل ومجاورته بكسر الواو اسم فاعل وهو كقوله فى المدونة الأن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم فى الدار الملاصقة به انتهى (قلت) ماذكره هو الظاهر ويحتمل أن يقرأ يرغب بالبناء للمفعول ومجاورته بفتح الواو مصدر جاور يجاور وقد جوّز أبو الحسن فى كلام المدونة المتقدم ان يكون المراد به ما تقدم قال وانه أراد يرغب أحد المشتريين فى الدار التى تلاصق الملك اذا كان عادلا قال فى الوثائق المجموعة وكذلك الشريك والجار اللصيق انتهى وقال أبو الحسن وقوله فى المدونة اذا أتى بما يشبه يريد ما يمكن أن يزيده فيها انتهى ص ﴿ فان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط ﴾ ش قال أبو الحسن قال ابن يونس اختلفا اذا أتيا بما لا يشبه فأعدل الأقوال أن يحلفا جميعا ويأخذ الشفيع بالقيمة وان نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف ابن رشد وان أتى بما لا يشبه لان صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه الشيخ وغيره أعدل الأقاويل أن تسقط الشفعة كنسيان الثمن انتهى (فرع) وان أقاما بينة وتكافأت فى العدالة كانا كمن لا بينة لهما ويصدق المبتاع لان الدار فى يديه قال أبو الحسن قال هنا لان الدار فى يديه وقال فيما تقدم لانه مدعى عليه ومعناهما واحد لانه يريد أخذها من يديه بأقل مما ادّعاه انتهى ص ﴿ وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع فى نصف الزرع لبقائه بلا أرض ﴾ ش (تتمة) هذه المسئلة قوله ورد البائع

بنصف الزرع الذى قابل النصف المأخوذ بالشفعة لانه لم ينتقض فيه البيع لان الاخذ بالشفعة كبيع مبتدإ * ابن يونس وهـذا أصوب (كمشترى قطعـة من جنان بازاء جنانه ليتوصـل له من جنان مشتريه ثم اسـتحق جنان المشترى) قال ابن العطار سألنى ابن أبى زيد عن رجل ابتاع قطيعا من جنة رجل على أن يصرفه الى داره ولا يكون له مدخل على جنان البائع ثم استحقت جنان المبتاع فجاوبته فيها انه ينتقض البيع قال ابن أبى زيد ونزلت هذه المسئلة عندنا بالقيروان فأفتيت فيها بهـذا وقال الابيـانى البيع نافـذ وهى مصيبـة نزلـت بالمبتـاع (وردّ البائع نصـف الثمن وله نصف الزرع ويخـير الشفيـع أوّلا بين ان يشفع) تقدّم نص المدونة ويرد البائـع نصـف الثمن و يصـير له نصـف الزرع ثم بدئ الشفيع بالخيار فى نصف الارض فان أحب أخذها بالشفـعة فذلك له (أولا فيخير المبتاع فى رد مابقى) من المـدونة قال ابن القاسم وان لم يستشفع خير المبتاع بين أن يردّ مابقى فى يديه من الصفقة وأخذ جميع الثمن لانه قـد استحق من صفقته ماله بال وعليه قيمة الضرر بين ان يتماسك بنصف الارض ونصف الزرع و يرجع بنصـف الثمن انتهى وانظر ممـاله تعلق بهـذا الباب الامة المتزوجة لحر له منها أولاد فاراد السـيد بيع الام وأولادها قال ابن القاسم زوجها أحق بما أعطى فيهم من غـيره وانظر فى ابن عرفة فى هذا الباب من باع عقارا له فيه شريك بحضرته ولم ينـكر ان له ثمن حظه ولا شفعة له وان تـكلم بعد سنين لا ثمن له وان من باع نصف شئ هو بينه و بين آخر ومع البيع على حظه وحظ شريك وانظر أيضا ما بيع بعين فدفع عنه عرض وعكسه هل يشفع بما دفع أو بما عقد كان دفع ذهبا عن ورق * ابن شاس

نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع أولا بين ان يشفع أولا فيخير المبتاع فى رد مابقى و يشير الى قوله فى المدونة ومن ابتاع أرضا بزرعها الاخضر فاستحق رجـل نصف الزرع الاخضر خاصة واستشفع فالبيع فى النصف المستحق باطل و يبطل فى نصف الزرع لانفراده بلا أرض و يرد البائع نصف الثمن و يصـير له نصف الزرع وللمسـتحق نصف الارض ثم يبـدأ الشفيع بالخيـار فى نصف الارض الباقى فان أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له فى نصف الزرع شـفعة وأن لم يستشفع خير المبتاع بين رد مابقى فى يديه من الصفقة وأخذ جميع الثمن لانه استحق من صفقته ماله بال وعليه فيـه الضرر و بين أن يتماسـك بنصف الارض ونصف الزرع و يرجع بنصف الثمن انتهى قوله فى المدونة واسـتشفع فالبيع فى النصف المسـتحق باطل وهو نحو قول المصنف واسـتشفع وهـو يوهم ان الاستشفاع شرط فى بطـلان البيع فى نصف الارض لانه علل بطلان البيع فيـه لبقائه بلا أرض و يفهم من قوله و رد البـائع نصف الثمن لانه يقتضى أنه يرد نصف جميع ثمن الارض والزرع وذلك مقتض لبطلان البيع فيهما وقوله وله نصف الزرع أى للبائع نصف الزرع الذى فى النصف المستحق ونقـل الشارح فى الـكبير عن النوادر ان على البائع الـكراء فى النصف المسـتحق من الارض (قلت) و ينبغى ان يجرى على ماتقدم فى فصل الاستحقاق وقول المصنف وخير الشفيع أولا بين أن يشفع أم لا لم يبين مايترتب على أخذه بالشفعة وقد بين ذلك فى المدونة وقال انه ان أخذ النصف الباقى من الارض بالشفعة لم يكن له فى نصف الزرع شفعة وذلك على المشهور من أن الزرع لا شفعة فيـه لـكنه لم يبين فى المـدونة لمن يكون هذا النصف من الزرع وذكر فى النـكت والتنبيهات فيه قولين أحدهما انه للبائع مع النصف الاول فيصير جميع الزرع له والثانى أنه للمشترى وصوبوا هذا القول الثانى وجعلوا الاول خطأ لان الشفعة بيع والاخذ انما هو من الشفيع وعليه العهدة وفى التنبيهات أنه اذا أخـذ بالشـفعة فض الثمن على نصف الارض ونصف الزرع فانظره ولا كراء على الشفيع فى نصف هـذا الزرع لانه بمنزلة من اشـترى أرضـا فزرعها ثم أخـذها الشفيع فلا أجرة له انظر التوضيح وأما ان لم يأخذ الشفيع بالشفعة فقـد بين مايترتب على ذلك فى المـدونة و يفهم من كلام المصنف وأما قول المصنف كمشترى قطعة من جنان الى قوله ثم استحق جنان البائع فهى مسـئلة أخرى شبهها بمسئلة بطلان البيع فى نصف الزرع لبطلان البيع فيها لـكون المشـترى لا طريق له الى الانتفاع بما اشتراه لـكن البطلان فى مسـئلة الزرع انما هو لان الزرع الأخضر لا يجوز بيعه الا تبعا للارض ولا يجوز بيعه بانفراده لانه لم يبـد صلاحه وصلاحه يبسه وليس المعـنى أنه ليس لك أرض يبقى فيها وأنه يحكم بقلعه ألا ترى انه للبائع بخلاف مسئلة الجنان فان موجب الفساد انه لم يبق للمشترى طريق الى الانتفاع بما اشـتراه فالتشبيه بينهما انما هو فى فقد شرط من شروط صحة البيـع ففى مسئلة الزرع من شروط صحة بيعه كونه منتفعا به وقد صار غير منتفع به فتأمله والله أعلم (مسئلة)

﴿ كتاب القسمة ﴾ وفيه ثلاثة فصول * الاول فى القسام * الثانى فى كيفية القسمة * الثالث فى اجبار من أبى القسمة وتميز مايجمع فى القسم (القسمة تهايؤ فى زمن) * ابن عرفة قسمة المهاناة بالنون والياء هى اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمانا معينا من متحد أو متعدد يجوز فى نفس منفعته لافى غلته وقال ابن شاس ثلاثة أوجه قسمة بيع وقسمة قيمة وتعديل وقسمة مهاياة وهذه ضربان مهاياة فى الاعيان ومهاياة فى الازمان (كخدمة عبد) * ابن رشد وقسمة المنافع لاتجوز بالصفقة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أباها ولا تكون الا على المراضاة والمهاياة وهى على وجهين بالازمان مثل أن يتفقا أن يستغل أحدهما العبد أوالدابة أو يستخدمها أو يسكن الدار أو يحرث الارض مدة من الزمان والآخر مثلها أو أقل أو أكثر وهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام الوجه الآخر أن يكون التهايؤ فى الاعيان بان يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا أو يزرع هذا أرضا وهذا أرضا أو يسكن هذا دارا وهذا دارا (شهرا وسكنى دار سنين) * ابن رشد أما التهايؤ فى الاستخدام فروى ابن القاسم يجوز فى الشهر قال ابن القاسم وأكثر من الشهر قليلا وأما التهايؤ فى الدور والارضين فيجوز فيها السنين المعلومة والاجل البعيد ككرائها قاله ابن القاسم ووجه ذلك انها مأمونة الاان التهايؤ اذا كان فى أرض الزراعة فلايجوز الاأن تكون مأمونه ممايجوز فيها النقد (كالاجارة) انظران كان عنى بهذا ان التهايؤ فى الارض يكون ككرائها وقد قال ابن رشد ان التهايؤ فيها لا يكون الافيما يجوز النقد فى كرائه فانظر أنت ماأراد بقوله كالاجارة وانظر أيضا قولهم انه يجوز التهايؤ فى الاستخدام شهرا وقالوا ان استأجر عبدا معينا يعمل له بعد شهر لايجوز النقد فيه وقال ابن المواز يجوز ان يقول خذ حمارى اعمل عليه خمسة أيام وتعمل لى عليه خمسة أيام قال ابن رشد فلو قال اعمل عليه شهرا لنفسك وشهرا لى لوجب ان لايجوز ان بدا بالشهر الذى لصاحب الدابة لانه بمنزلة من نقد كراء دابة

قال اللخمى فى تبصرته فى آخر كتاب الشفعة اذا باع أحد الشريكين لنفسه طائفة بعينها كان شريكه بالخيار بين خمسة أوجه بين أن يمضيه الشريكه وللمشترى و يبقى له مالم يبع أو يكون مالم يبع شركة بينهما ومابيع بينهما والثمن بينهما أو يرد البيع فى نصيبه من المبيع ولايستشفع أو يستشفع أو يدعو الى المقاسمة فان صارت الطائفة المبيعة للبائع مضى البيع وان صارت للآخر كان بالخيار فى اجازة البيع ورده وان صار بعضها عند من لم يبع فان أجاز البيع فيه مضى البيع وان رد البيع فى نصيبه كان للمشترى أن يرد البيع فيمابقى فى يده الاأن يكون الذى رده للشريك أيسر الطائفة المبيعة فلا يكون له رد الباقى واختلف اذاقال البائع ليس لك أن تبقى مالم يبع شركة بينى و بينك وتشاركنى فيمابعته ولكن نتقاسم فيصير ذلك لى أولك فقيل لامقال له فى ذلك والمبدأ الشريك الذى لم يبع وقيل له ذلك وهو أحسن لان كون مالم يبع شركة ضرر عليه وانمارضى أن يكون ذلك على وجه المقاسمة فاذا رضى مضى ذلك على وجه المقاسمة أو يرده و يرجعان الى المقاسمة انتهى والمسئلة فى آخر كتاب الشفعة من المدونة وانظرها فى أول رسم أول عبد أبتاعه فهو حر من سماع يحيى من كتاب الشفعة وانظر ابن سلمون فى أواخر الشفعة وفيه مسئلة من له حصة فباع جزأ دون حصته وسئلت عن هذه المسئلة فاجبت بماذكره اللخمى وفى السؤال وحكم فى البيع المذكور حاكم بثبوت المبيع أو بموجبه فهل الحكم بذلك مقتض للحكم بالقسمة اذا ادّعاها البائع أو المشترى فاجبت بأن حكم الحاكم بثبوت البيع أو بموجبه لايقتضى الحكم بالقسمة والله أعلم

ص ﴿ باب * القسمة ﴾

ش قال ابن عرفة تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو قراض فيدخل قسم ماعلى مدين ولو كان غائبا نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سهل فى طعام سلم ويخرج تعيين معتق أحد عبديه أحدهما وتعيين مشتر أحد ثوبين أحدهما وتعيين مطلق عدد موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعينه بالقسمة انتهى ص ﴿ تهايؤ ﴾ ش قال الرجراجى وقسمة المهاياة تقال بالنون لان كل واحد منهما هنى صاحبه بما أراده و يقال بالباء أيضا لان كل واحد منهما وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه فى ذلك الشىء مدة معلومة و يقال بالياء تحتية ثنتان لان كل واحد منهما هيأ لصاحبه ماطلب منه انتهى ابن عرفة وهى أى المهاياة اختصاص شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمنا معينا من متحد أو متعدد و يجوز فى نفس منفعته لافى غلته ص ﴿ فى زمن كخدمة عبد شهرا أو سكنى دار سنين كالاجارة ﴾ ش نبه بهذا على ان قسمة

التهايؤ فى زمن معين تكون كالاجارة لازمة وشمل كلامه ما اذا كان المقسوم متحدا أو يأخذه كل واحد مدة معينة ولا يشترط تساوى المدة فيهما ومفهوم قوله فى زمن كالاجارة أنها لو كانت من غير تعيين زمن لم تكن كالاجارة وهو يشير الى قول ابن الحاجب فالاولى يعنى المهايأة اجارة لازمة يأخذها كل واحد منهما أو أحدهما مدة معينة وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار انتهى قال فى التوضيح وهذا القسم أى المهاياة على قسمين مقاسمة زمان ومقاسمة أعيان أشار المصنف اليهما بقوله فالاولى الى قوله مدة معينة وقوله أو أحدهما راجع الى الدارين وقوله مدة معلومة يحتمل الصورتين ويحتمل عوده الى الثانية ويضمر بعد الاولى مثله والدار الواحدة انما يتصور فيها قسمة زمان بخلاف الدارين فانها مقاسمة أعيان وقوله وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد منهما سكنى دار من غير تعيين مدة انتهى وقال ابن عبد السلام قوله غير لازمة هذا نوع من أنواع الاجارة على الخيار ولا يشترط فيها ضرب الأجل لان كل واحد منهما له أن ينحل متى شاء ولا يمكن تصويرها بالمثال الاول من مثالى الملازمة الا أن يأخذ أحدهما بيتا من الدار مثلا ويأخذ الآخر كذلك انتهى ص ﴿ ومراضاة فكالبيع ﴾ ش هذا هو القسم الثانى من أقسام القسمة وهى قسمة المراضاة وبعضهم يسميها قسمة بيع قال ابن عرفة وهى أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعدله بتراض ملكا للجميع انتهى وهو على قسمين بعد تقويم وتعديل قال فى معين الحكام وغيره واللفظ للمعين فهذه لا يقضى بها على من أباها ويجمع فيها بين حظين فى القسم وبين الاجناس والاصناف والمكيل والموزون خشى ما يدخر من الطعام مما لا يجوز فيه التفاضل ويقام فيها بالغبن اذا ظهر والاظهر أنها بيع من البيوع وقسمة المراضاة بلا تعديل ولا تقويم حكمها حكم التى بعد التعديل والتقويم الا فى القيام بالغبن وهى بيع من البيوع بلا خلاف انتهى وفى التوضيح نحوه وقاله فى التنبيهات ص ﴿ وقرعة ﴾ ش قال ابن عرفة وهى فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله من القسمة ثم قال ابن عرفة والصواب ان بيع القرعة بيع لا تمييز انتهى (تنبيه) قال فى اللباب المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالمحبس عليهم قسمة قرعة ولا مراضاة ولا يمنع أن يقسم بينهم قسمة مهاياة فى الأزمان فى الدور والارضين دون الشجر انتهى وفى مسائل القسمة من البرزلى مسئلة فى المجموعة اختلف فى قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم وأجازه آخرون ويحتمل أن يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر (قلت) هذه قسمة المهايأة وذكر كلام ابن عرفة المتقدم فى حد قسمة المهاناة والخلاف فى قدرها ثم قال فى المجموعة اختلف فى قسمة الحبس على التعديل والاتساع فكرهه قوم وأجازه آخرون فهذا يحتمل أن يريد الارض والشجر وغيرهما انتهى ولما ذكر ابن عرفة قسمة المهاياة قال قال ابن رشد منها قسمة الحبس للاغتلال فى جبر المحبس عليهم ما لم يزد عددهم بولادة أو نقص بموت ومنعه ثالثها تجوز برضاهم لبعضهم محتجا بقولهم فيمن حبس فى مرضه على ولده وولد

يركبها الى شهر فان بدا بالشهر الذى لنفسه جاز انظر سماع أبى زيد فى الاكرية (الا فى غلة ولو يوما)* ابن المواز لو كانت الدابة بينكما لم يجز أن تقول له ما كسبت اليوم فلى وما كسبت غدا فلك وكذلك العبد بينكما قال مالك وان قال استخدمه أنت اليوم وأنا غدا فهو جائز وكذلك شهرا وأنا شهرا قال محمد لا يجوز فى الكسب ولا يوم واحد وقد سهله مالك فى اليوم وكرهه فى أكثر منه انتهى انظر الشريكين فى الرحا بملك أو كراء عادتهم أن يخدم هذا يوما وهذا يوما ويستبدل كل واحد بما استغل فى يومه (ومراضاة فكالبيع)* ابن رشد قسمة الرقاب على ثلاثة أوجه قسمة مراضاة بغير تعديل ولا تقويم لا خلاف انها بيع من البيوع وقسمة مراضاة بعد تعديل وتقويم الاظهر انها بيع من البيوع وقسمة قرعة الاظهر انها تمييز حق أما الوجهان الاولان فيصحان فى الجنس الواحد وفى الاجناس المختلفة المتباينة وفى المكيل والموزون الا فيما كان منه صنفا واحدا مدخرا لا يجوز فيه التفاضل لا فرق بين الوجهين الا فى القيام بالغبن * ابن سهل قسمة المراضاة والمهاياة دون تقويم لا يقام فيها بالغبن وأما اذا قيل فى القسمة كتاب قسمة ومراضاة قسمة ومهاياة واتفاق بعد تقويم وتعديل فلمن وجد غبنا أن يقوم به لان الغبن وقع فى التقويم (وقرعة وهى تمييز حق)* ابن رشد وأما القسمة بالقرعة فهى التى يوجبها الحكم ويجبر عليها من أباها جعلت تطييبا لانفس المتقاسمين ولا تصح الا فيما تماثل أو تجانس من الاصول والحيوان والعروض لا فيما اختلف وتباين من ذلك ولا فى شئ من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين فى القسم

(وكفى قاسم لامقوم) انظر هذا وللقرافى مانصه الخبر ثلاثة رواية محضة وشهادة محضة ومركب منهما ولهذا الاخير صور رابعها المقوم للسلع فى ارش الجنايات والسرقات والغصوب قال مالك يكفى الواحد فى المقوم الان يتعلق بالقيمة حكم السرقة فلابد من اثنين وروى لابد من اثنين فى كل موضع انتهى ولم يعزهذا القول لاحد ثم قال وخامسها القاسم قال مالك يكفى الواحد والاحسن اثنان وقال أبو اسحق التونسى لابد من اثنين انتهى * ابن حبيب لا يأمر القاضى بالقسم الا المأمون المرضى وان كان اثنين فهو أفضل وان لم يجد الا واحدا كفى (وأجرة بالعدد) من المدونة ولابأس ان يستأجر أهل مورث أو مغنم قاسما برضاهم وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه وكذلك أجر كاتب الوثيقة * ابن حبيب ويكون الاجر فى ذلك على عددهم لا على أنصبائهم * الباجى ووجهه ان اختلاف المقادير لا يوجب زيادة فى فعل القاسم بل ربما أثر قليل الانصباء زيادة فى العمل وذلك انه لو كان لثلاثة أشراك أرض لاحدهم نصفها وللآخر ثلاثة أثمانها وللثالث ثمنها لاثر الثمن لصغره زيادة فى العمل ولاحتاج بسببه أن يقسم الارض كلها أثمانا ولو انقسمت على النصف بان يكون لاثنين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسمة فيها أقل فان كان قليل الجزء يؤثر من العمل مالا يؤثر كثيره بطل ان يجب على صاحب الجزء الكبير ولم يؤثر الا عملا يسيرا أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا فوجب اطراح ذلك والاعتبار بعدد الرؤس ونظير أجرة القاسم انها على عدد الرؤس أجرة كاتب الوثيقة وكذلك الدية وكنس المراحيض المشتركة والزبول والبئر والسواقى بخلاف التقويم فى العبيد فانها تكون فى الاموال وكذلك الفطرة والشفعة ونفقة العامل فى قراض مالين وما طرح خوف الغرق والصيد يقسم على رؤس الصيادين لا على رؤس الكلاب والمشهور فى تعدد الساعى (وكره) من المدونة كره مالك لقاسم القاضى أن يأخذ على القسم أجرا قال ابن القاسم وكذلك قسام المغانم عندى ولو كانت أرزاق القسام من بيت المال جاز * ابن رشد وكذا ان استأجر القوم قاسما لا كراهة فيه ومن هذا المعنى جعل الشرط قال مالك انما رزق الشرط على السلطان * ابن رشد هذا كما قال فان لم يفعل كان على الطالب فى احضار خصمه الا ان يلد المطلوب ويختفى فيكون الجعل فى احضاره عليه (وقسم العقار وغيره بالقيمة) * ابن رشد يجوز ان تقسم الرباع والاصول بالسهمة اذا عدلت بالقيمة * اللخمى وان اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسيرا مثل ان تكون قيمة أحدهما مائة والاخرى تسعين فلا بأس ان يقترعا على أن من صارت اليه التى قيمتها مائة أعطى صاحبه خمسة دنانير لان هذا مما لا بد منه ولا يتفق فى الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء انظر ابن عرفة فله هنا كلام

ولده يقسم الحبس على عددهم وغير ذلك من الظواهر الموجودة فى مسائلهم وبعضهم محتجا بقول مالك فيها لا يقسم الحبس وغيرهم (قلت) عن ابن سهل الاول لعبيد الله بن يحيي ولمحمد بن لبابة وابن وليد وأيوب بن سليمان وابن أيمن والثانى لابن الاعين قال ويفسخ ان نزل وعزا أحد القولين من المدونة لابن عات فقال عن محمد بن يحيي بن لبابة حملها على الخلاف غلط انما حمل القسم على ثمن المنفعة ومنعه على الربع المحبس نفسه انتهى وسئلت عن مال موقوف على وصي وأيتام فاقتضى رأى الوصى ورأى جماعة من المسلمين قسم المال الموقوف فهل يقسم أم لا فأجبت ان كان المراد بالقسمة الاستبداد والاختصاص بحيث يصير كل واحد يفعل فيما بيده ماشاء فهذا لا يجوز وان أريد قسمته قسمة مهاياة بمعنى ان كل واحد من المحبس عليهم يسكن ناحية منه أو يستغله مدة وكلما تغير عدد الموقوف عليهم بزيادة أو نقص تغيرت القسمة فاختلف فى ذلك على ثلاثة أقوال فقيل ان ذلك لا يجوز وقيل يجوز اذا رضى الموقوف عليهم أجمعون وقيل يجبرون على ذلك والقول الثانى هو الظاهر والله أعلم ص ﴿ وكفى قاسم لا مقوم ﴾ ش قال القرافى فى الفرق الاول من قواعده فى الصور المركبة من الشهادة والرواية رابعها المقوم للسلع وأرش الجنايات والمساقاة والغصوبات وغيرها قال مالك يكفى الواحد بالتقويم الا ان يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلابد من اثنين وروى لابد من اثنين فى كل موضع ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشياء شبه الشهادة لانه الزام لمعين وهو ظاهر وشبه الرواية لان المقوم متصد لما لا يتناهى كالمترجم والقائف وهو ضعيف لان الشهادة كذلك وشبه الحاكم لان حكمه ينفذ فى القيمة والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية فان تعلق باخباره حد تعين مراعاة الشهادة لوجهين * أحدهما قوة ما يفضى اليه هذا الاخبار وينبنى عليه من اباحة عضو آدمى معصوم * وثانيهما أن الخلاف فى كونه رواية أو شهادة شبهة يدرأ بها الحد ثم قال وخامسها القاسم

(وأفرد كل نوع) * ابن رشد لا يجمع فى القسمة بالسهمة الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين وانما يقسم كل شئ من ذلك على حدته (وجمع دور) من المدونة قال مالك ان كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاح الناس فيها العمران أوغيره قسمت كل دار على حدتها إلا أن يتفق منها داران أوثلاثة فى الصفة والنفاق فى مواضعها فتجمع المتفقة فى القسم ويقسم باقيها كل دار على حدة (وأقرحه) من المدونة قال ابن القاسم الاقرحة وهى الفدادين اذا كانت بين قوم فطلب بعضهم ان يجمع له نصيبه فى القسم منها فى موضع واحد فان كانت بعضها قريبا من بعض وكانت فى الكرم سواء جمعت فى القسم وجعل نصيب محل واحد فى موضع واحد ولم يحد لنا مالك فى قرب الارض بعضها من بعض حدا وأرى الميل وشبهه قريبا فى الحوائط والارضين وان كانت الاقرحة مختلفة وهى متقاربة أو كانت فى الكرم سواء وبينها تباعد كاليوم واليومين قسم كل قريح على حدته (ولو بوصف) من المدونة لابأس ان يقتسما دارا غائبة على مايوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميزا حصتيهما منها بالصفة كما يجوز بيعها بالصفة (ان تساوت قيمة ورغبة) تقدم ان الدور لا تجمع فى القسم إلا اذا اتفقت فى الصفة والنفاق وتقدم فى الفدادين ان تكون فى الكرم سواء ولم تبعد مسافة بعضها من بعض وفى الموطأ لا يقسم مايسقى بالنضح والسواقى مع مايسقى بالعيون ولا يقسم البعل مع السقى الا ان يتراضوا ان يجمعوه فى القسم فذلك لهم قال سحنون وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة لأن ذلك مختلف ويصير كمن جمع حمارا أوفرسا فى القسم (وتقاربت كالميل) تقدم نص المدونة أرى الميل وشبهه قريبا فى الحوائط

قال مالك يكفى واحد والاحسن اثنان وقال أبو اسحاق لابد من اثنين وللشافعية فى ذلك قولان ومنشأ الخلاف شبه الحكم والرواية أوالشهادة والاظهر شبه الحكم لان الحاكم استنابه فى ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا انتهى وفى الكتاب الرابع عشر من القسم الثانى من تبصرة ابن فرحون قال ابن القصار ويقبل قول التاجر فى قيم المتلفات الاان يتعلق بالقيمة حد فلابد من اثنين وروى عن مالك أنه لابد من اثنين عند مثل القيمة التى يتعلق بها حد كتقويم العرض المسروق وهل بلغت قيمته الى النصاب أم لافهنا لابد من اثنين انتهى ثم قال قال ابن القصار يجوز تقليد القاسم على مارواه ابن نافع عن مالك كما يقلد المقوم لارش الجنايات لمعرفته بذلك وقال الابهرى يجب أن يكون اثنين ثم رجع عن ذلك انتهى فلعل المصنف ترجح عنده الرواية الثانية فى المقوم والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم انتهى فاكتفى فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فيترجح فيه جانب الشهادة (تنبيهات * الاول) الذى يظهر أن مراد المصنف بالمقوم المقوم للسلع المتلفات ولاروش الجنايات ونحوهما كما تقدم فى كلام القرافى وليس المراد به المقوم للسلعة المقسومة فان الذى يظهر من كلامهم أن القاسم هو الذى يقوم المقسوم ويعدله (الثانى) قال القرافى فى الذخيرة قال فى النوادر قال ابن حبيب لايأمر الحاكم بالقسم الامن هو عنده مأمون بصير وقال الشافعية يشترط فى منصوب الامام الحرية والعدالة والتكليف والذكورة لانه حاكم وعلمه بالمساحة والحساب والتقويم ولا يشترط فى منصوب الشركاء العدالة والحرية لانه وكيل ولم أر لأصحابنا مايخالف هذا انتهى والله أعلم * (الثالث) فهم من قول المصنف كفى قاسم ان الاولى خلاف ذلك وهو كذلك قال ابن الحاجب الاثنان أولى من الواحد وقال ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب لايأمر القاضى بالقسم الا المأمون المرضى وان كانا اثنين فهو أفضل وان لم يجد الا واحدا كفى انتهى ص ﴿ وأفرد كل نوع ﴾ ش يعنى أنه لايجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين فى قسمة القرعة قال فى المدونة ولاتقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور حظا والرقيق حظا ويستهمون وان اتفق قيم ذلك لانه خطر وانما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة الاان يتراضوا على شئ بغير سهم وكذلك لايجوز ان يجعلوا دنانير ناحية وماقيمته مامائلها ناحية من ربع أوعرض أوحيوان أو يقترعوا واما بالتراضى بغير قرعة فجائز واما داران فى موضع وان تفاضلتا فى البناء كواحدة جديدة وأخرى رثة أودار بعضها رث وباقيها جديد فذلك يجمع فى القسم لانه نوع واحد منه جديد ودون بالقيم كقسم الرقيق على تفاوتها وكل صنف لابد فيه من ذلك فان كان كل صنف من ذلك لايحمل القسمة بيع عليهم الجميع الاان يتراضوا على شئ بغير سهم فيجوز انتهى ص ﴿ وجمع دور وأقرحة ﴾ ش كذا فى بعض النسخ بالواو وفى

والارضين (وان دعا اليه أحدهم) من المدونة قال ابن القاسم اذا دعا أحد الاشراك الى قسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها وشركتهم بارث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه أنظر ما اشترى للتجارة قال اللخمى لا يقسم وكذلك لو اشترى أحدهما جزأ والآخر كذلك أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم بالبيع مع صاحبه وقد ذهب ابن رشد لهذا فى رباع الغلات ان الشريك فيها لا يجبر على مقاواة ولا على بيع (ولو بعلا وسيحا) جوز فى الموطأ قسم البعل مع ما يسقى بالعيون سيحا دون نضح * الباجى هذا مشهور المذهب لانهما يزكيان بالعشر بخلاف النضح المزكى بنصف العشر (الامعر وفة بالسكنى فالقول لمفردها وتؤولت بخلافه) من المدونة قال ابن القاسم أخبرنى أهل العلم وأراه من قول مالك ان الرجل اذا مات وترك دورا وكان ورثته يسكنون فى دار من دوره ودوره كلها سواء فى مواضعها وتشاح الناس فيها فتشاح الورثة فى الدار التى يسكنونها ان تلك الدار تقسم بينهم فيأخذ كل واحد نصيبه فيها اذا كانت الدور التى ترك الميت فى غير موضع هذه الدار التى يسكنونها ثم تجمع فى القسم بقية الدور فيجعل نصيب كل واحد فى موضع كل واحد اذا كانت متفقة متقاربة وهو رأى قال ابن أبى زمنين ظاهر المدونة اذا كانت الدور التى ترك فى غير موضع هذه الدار التى يسكنونها ليس معها غيرها فى ربض كل واحد ولو كان معها غيرها جمعت فى القسم ولا كلام للوارث * ابن يونس هذا خلاف ما لابن حبيب (وفى العلو والسفل تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم اذا اقتسم رجلان دارا بينهما على أن يأخذ أحدهما العلو والآخر السفل جاز ذلك * ابن عرفة ظاهرها قسم العلو مع السفل بالقرعة وحملها أبو عمران مرة على التراضى وهو نص ابن الماجشون ومرة على القرعة (وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل) من المدونة قال ابن القاسم ان كان التفاح جنانا على حدة والرمان جنانا على حدة وكل واحد يحمل القسم فليقسم بينهم كل جنان بالقيمة (الا كحائط فيه شجر مختلفة) من المدونة قال ابن القاسم أما الاشجار فان كانت مختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيره من أنواع الفاكهة وكلها فى جنان واحد مختلطة فانه يقسم كله مجتمعا بالقيمة كقول مالك فى النخل تكون فى حائط منه البرنى والصيحانى والجعرور وأنواع التمر أنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد منهم حظه فى موضع واحد من الحائط ولا يلتفت الى ما يصير فى حظ أحدهم من ألوان التمر قال ابن عبدوس والعمل فى هذا أن يبدأ القاسم فيقوم النخل كله بقيمة عدل أو يسئل أهل المعرفة بذلك النخل عما عرف من حمل كل نخلة ثم يجمع القيم ويقسمها على السهام ويعرف ما ينوب كل سهم ثم يضرب بالسهم على أى الطرفين يبدأ فاذا عرف ذلك كتب اسم كل واحد من الاشراك فى رقعة وخللها فى داخل كمه ثم يخرج أول سهم ثم الثانى ثم الثالث حتى يفرغ منهم ثم يبدأ بالاول فيعطيه من تلك الناحية التى وقع عليها السهم شجرة شجرة حتى يكمل له قيمة ما صار له فان وقع بقية حقه فى بعض شجرة كان شريكا فيها بقدر ما بقى له مع الذى يليه ثم يصنع فى الثانى والثالث كذلك وكذلك يصنع فى الارض .

بعضها بأو وعلى النسخة الاولى فالواو بمعنى أو والمراد ان الدور تجمع على حدة والاقرحة على حدة ولا يريد ان الدور تجمع مع الاقرحة قال ابن الحاجب وتجمع الدور المتقاربة المكان المستوية نفاقا ورغبة مهما دعا اليه أحدهم ثم قال وكذلك بالقرى والحوائط والاقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه وتساوى فى كرمه وعيونه بخلاف اليوم قال ابن عبد السلام لا يريد المؤلف هذه الانواع التى ذكرها من قرى وحوائط وأقرحة تجمع فى القسم ولكن كل نوع من هذه يجمع انتهى وقال الرجراجى اتفقوا على انه لا يجمع فى قسمة القرعة الدور مع الحوائط ولا الحوائط مع الارضين ولا الدور مع الارضين وانما يقسم كل شئ من ذلك على حدته ويضم بعضه الى بعض على شروط يذكرها انتهى والاقرحة جمع قراح بفتح القاف قال فى المدونة هى الفدادين وقال ابن عبد السلام الاقرحة هى المزارع التى ليس فيها بناء ولا شجر قاله الجوهرى والله أعلم ص ﴿وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل﴾ ش يعنى ان كل صنف من أصناف الفواكه كالتفاح والرمان اذا كان يحمل القسمة بين الشركاء فانه يفرد يريد اذا كان كل واحد فى حائط بدليل قوله الا فى كحائط فيه شجر مختلفة فانه يعنى أن الحائط اذا كان فيه أشجار الفواكه فانه يقسم بالقيمة قاله فى المدونة وان كانت قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر فليقسموا الارض والدور على ما وصفنا وأما الاشجار فان كانت مختلفة مثل تفاح ورمان وأترج وغيرها وكلها فى جنان واحد فانه يقسم كله مجتمعا بالقيمة كالحائط يكون فيه البرنى والصيحانى والعجوة والجعرور وأصناف التمر فانه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط فى موضع فان كان كل صنف من تفاح ورمان وغيره

(أوأرض بشجر مفترقة) من المدونة قال ابن القاسم ان ورث قوم أرضا فيها شجر مفترقة ههنا شجرة فأرادوا اقسمتها فليقتسموا الارض والشجر جميعا ذلو قسموا الارض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة فى أرض صاحبه (وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم ان جزه الآن أو الى أيام قريبة يجوز بيعه اليها ولا يجوز فيما بعد انتهى نص المدونة وفيها لا بأس ان تشترى زرعا قد استحصد كل قفيز بكذا وان كان يتأخر حصاده ودرسه الى عشرة أيام أو خمسة عشر يوما وهذا قريب وانظر (وأخذ وارث عرضا وآخر دينا ان جاز بيعه) من المدونة قال ابن القاسم ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا على رجال شتى فاقتسم الورثة فأخذ أحدهم العروض وأخذ الآخر الديون على ان يتبع الغرماء فان كان الغرماء حضورا مقرين وجمع بينه وبينهم جاز وان كانوا غيبا لم يجز لأن مالكا قال لا يشترى دين على غريم غائب وقال مالك وان ترك ديونا على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما كان على كل رجل قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين (وأخذ أحدهما قطنية والآخر قمحا) من المدونة لو اقتسما قمحا وقطنية فأخذ هذا الحنطة وأخذ هذا القطنية يدا بيد جاز ولو كان هذا القمح وهذه القطنية زرعا قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه الا أن يحصداه مكانهما قال ابن حبيب فان وقع فى حصاده تأخير دخله بيع طعام بطعام غير يد بيد (وخيار أحدهما) من المدونة قال مالك لو اقتسما دارا أو رقيقا أو عروضا على ان لأحدهما الخيار أياما يجوز مثلها فى البيع فى ذلك الشئ فجائز (كالبيع) تقدّم فى أخذ أحدهما عرضا وآخر دينا انه كبيع دين بدين على الغريم لا بد من حضوره واقراره وتقدّم فى أخذ أحدهما قطنية والآخر قمحا ان لا يكون فيه تأخير كالبيع وتقدّم فى الخيار لأحدهما أنه مثله فى البيع (وغرس أخرى ان انقلعت شجرتك من أرض غيرك ان لم تكن أضر) من المدونة قال مالك اذا انقلعت نخلة لك فى أرض رجل من الريح أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى قال ابن القاسم ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر يعلم انها لا تكون أكثر انتشارا ولا أكثر ضررا بالارض من النخلة ولا يغرس مكانها نخلتين وسأل ابن غانم مالكا عن حريم النخلة فقال قدر ما يرى ان فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها قال وسئل عن ذلك أهل العلم به وقد قالوا من اثنى عشر ذراعا من نواحيها كلها الى عشرة أذرع وذلك حسن وسئل عن الكرم أيضا وعن كل شجرة أهل العلم به فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها وسئل سيدى ابن سراج رحمه الله عن شجرة فى ملك الغير مالت فقال رحمه الله ليس له أن يدعمها الا فى حريمها (كغرسه بجانب نهرك الجارى فى أرضه وحملت طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافتيه أو وجدت سعة) من المدونة قال ابن القاسم واذا كان لك نهر ممره فى أرض قوم فليس لك منعهم ان يغرسوا بحافتيه شجرا فاذا كنست نهرك حملت على سنة البلد فى طرح الكناسة فان كان الطرح بضفتيه لم تطرح ذلك على أشجارهم وان أصبت دونها من ضفتيه متسعا فان لم يكن فبين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم اذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه (وجاز ارتزاقه من بيت

فى جنان على حدة قسم بينهم كل جنان على حدته بالقيمة ان انقسم انتهى (مسئلة) قال فى الطراز فى كتاب السلم لما تكلم على القطنية وانها أصناف انها لا تجمع فى القسم وتقدم كلامه عند قول المصنف وقطنية ومنها كرسنة ص ﴿أوأرض بشجر مفترقة﴾ ش يعنى ان الارض اذا كان فيها شجر مفترقة فانه يقسم الارض مع الشجر جميعا ولو أفردنا قسمة الاصول وقعت أصول الرجل فى أرض غيره انتهى ص ﴿وخيار أحدهما كالبيع﴾ ش قال فى المدونة ولو اقتسما على أن لاحدهما الخيار أياما يجوز مثلها فى البيع فى ذلك الشئ فجائز وليس لمن لا خيار له منهار دو ذلك لمشترطه واذا بنى من له الخيار أو هدم أو ساوم الجميع فذلك رضا كالبيوع انتهى ص ﴿وغرس أخرى ان انقلعت﴾ ش قال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية ان سقطت الشجرة ونبتت فيها خلوف فالخلوف لصاحب الشجرة ابن رشد معناه اذا نبتت فى مواضع الشجرة لان من كانت له شجرة فى أرض رجل فله موضعها من الارض وليس لقدر ذلك حد معلوم عند مالك وهو بقدر ما تحتاج اليه الشجرة فى شربها وأما ان نبتت الخلوف خارجة عن قدر حق صاحب الشجرة فان كان له فيها منفعة بغرسها فى حقه كان له قلعها والا فهى لرب الارض بقيمتها حطبا ان كان لها قيمة والا فبغير شئ وان كان بقاؤها مضرا بأصل الشجرة كان لصاحب الشجرة قطعها بكل حال الا أن يقطع الذى ظهرت فى أرضه العروق المتصلة حتى لا تضر بها فله ذلك ويعطيه قيمتها ان كان لها قيمة

انتهى باختصار (فرع) وعلى رب الشجرة سقيها فان امتنع من ذلك وكانت تشرب مع شجر
صاحب البستان فالظاهر انه يلزمه أجرة سقيها كما قال صاحب البيان فى رسم الشجرة من سماع
عيسى من جامع البيوع فيمن اشترى زيتونة على أن يقطعها فتوانى فى قطعها حتى أثمرت قال
ابن القاسم الثمرة لمشترى الشجرة قال صاحب البيان ويكون عليه أجرة قيامه عليها ان كان يسقيها
ولم يكن المطر يسقيها قاله ابن القاسم فى رواية ابن جعفر عنه ويكون عليه كراء موضعها من
الارض ان كان غائبا باتفاق وان كان حاضرا على اختلاف انتهى وقال فى كتاب العرايا من المدونة
ولو وهب ثمر حائط أو جزأ منه أو ثمر نخلة معينة سنين قبل الزهو أو أعمر ذلك لم يجز له شراء ثمرة ذلك
أو بعضه بخرصه ولكن بعين أو بعرض والسقى فى ذلك على الموهوب أو على المعرى وعليه الزكاة
ان بلغ حظه ما فيه الزكاة وان لم يبلغ فلا زكاة على واحد منهما قاله ابن القاسم وقال أكابر أصحابنا
العرية مثل الهبة وفرق بينهما مالك فى الزكاة والسقى انتهى وعلى قول مالك مشى المؤلف فى باب
العرايا والقصد منه ان من له نخلة معينة فى بستان رجل فعليه سقى ذلك كما دلت عليه نصوص
المذهب والله أعلم (فرع) قال فى وثائق ابن سلمون قال فى مسائل ابن الحاج اذا اتفق الجيران
على أن يحرس لهم جناتهم أو كرومهم فأبى بعضهم من ذلك فانه يجبر معهم وكذلك أفتى ابن عتاب فى
الدور يتفق الجيران ويأبى بعضهم من ذلك قال القاضى الآن يقول صاحب الكرم أنا أحرسه
بنفسى أو يحرسه غلامى أو أخى فله ذلك وبذلك أفتيت وسئلت عن قوم لهم زرع استأجروا من
يحرسه فأبى بعضهم من ذلك وقال معى من يحرس زرعى وزرع كل واحد منهم على حدته واستأجروا
من يحرسه وأبى هو من الدخول معهم فلم يحرس له أحد حتى كمل الزرع فأفتيت انهم يرجعون عليه
بما ينوبه من الاجرة قال وأما الاجرة على الصلاة للامام فمن أباها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم
عليه بها لان الاجارة عليها مكروهة فى أصلها ولان شهودها فى الجماعة سنة لا فريضة وينبغى فى أجرة
الجمعة ان تلزم من أباها لان شهودها فرض انتهى ص ﴿ لاشهادة ﴾ ش قال فى المدونة فى
كتاب الاقضية ولا تجوز شهادة القسام على ما قسموا انتهى يريد بعد عزل القاضى الذى بعثه قال
ابن الحاجب ولا يقبل قولهما بعد العزل قال فى التوضيح لا يقبل قولهما بعد عزل القاضى الذى
بعثهما انتهى وحاصل المسئلة ان شهادة القسام فيما قسموه بأمر القاضى جائزة عنده ولو كان ذلك
بعد انفاذ الحكم بالقسمة عند اختلاف الورثة وضياع المستند الذى فيه القسمة ولا تجوز شهادتهم
عند غير من أمرهم لا وحدهم ولا مع غيرهم قاله ابن عرفة ناقلا عن ابن رشد وعن النوادر قال
وكذلك العاقد والخاطب والمحلف والكاتب والناظر للعيب والله أعلم (مسئلة) قال البرزلى وسئل
ابن أبى زيد عن الاندار اذا اجمعتهم السيول فى موضع واحد بعد الخلط فقيل يقبل قول الحراثين
اذا قالوا هذا اندر فلان وقالوا رأيناه وقد قلع الماء اياه وكيف قسمة الشعير والزيتون عند الخلط
وهل يصدق كل واحد منهم عما كان فى اندره ويحلف أولا فأجاب ان كان انما اختلط بشهادة
الحراثين وهم عدول فهى جائزة واما غير العدول فشهادتهم غير جائزة وأرباب الزيتون والعصران
تقاررو بينهم على شئ معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس الا الاصلاح (قلت) كثيرا ما يقع عندنا
بتونس تأتى السيول بالزيتون فى تلك الاودية وحكمه هكذا وكذا ما اختلط على أيدى اللصوص من
الزرع والزيتون على هذا المنوال وكذا ما وقع فى الرواية فى السفن اذا اختلط فيها الطعام المشحون
فانه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وهذا كله يجرى على أصل واحد انتهى وانظر

المال) تقدم نص المدونة
بهذا (لاشهادته) انظر
هذا الاطلاق سمع
القرينان اذا قدم القاضى
عدلا للقسم بين قوم
فأخبره بما صار لكل منهم
قضى به وان لم يعلم ذلك
الا بقوله * ابن رشد وكذا
كل مالا يباشره القاضى
من أمور نفسه قول
مأموره فيه مقبول عنده
ولو اختلف الورثة بعد
أن نفذ بينهم ما أخبره به
القاسم ولم يوجد رسم
أصل القسمة التى قضى
بها فقول القاسم وحده
فى ذلك مقبول عند
القاضى الذى قدمه لا عند
غيره كما لا تجوز شهادة
القاضى بعد عزله على
ما مضى من حكمه وهذا
معنى قولها لا تجوز شهادة
القسام فيما قسموا * ابن
عرفة فيما قاله ابن رشد
وفسر به المدونة مثله عن
ابن الماجشون وقال ابن
حبيب وكذلك العاقد
والمحلف والكاتب والناظر
للعيب لا تجوز شهادتهم
عند غير من أمرهم لا
وحدهم ولا مع غيرهم كما
لا تجوز شهادة المعزول
فيما يذكر انه حكم به وهو
تفسير قول مالك

(وفى قفيز أخذ أحدهما ثلثيه) * ابن رشد الصبرة الواحدة من المكيل والموزون لا خلاف فى قسمها على الاعتدال فى الكيل والوزن وعلى التفضيل البين كان ذلك مما يجوز فيه التفاضل أو من الطعام المدخر الذى لا يجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك كله بالكيل المعلوم والمجهول وبالصنجة المعلومة والمجهولة ولا خلاف أيضا ان قسمه جزافا بغير كيل ولا وزن ولا تحر لا يجوز لأن ذلك غرر ومخاطرة وان كان من الطعام المدخر دخله أيضا عدم المماثلة وأما قسمه تحريا فلا يجوز فى المكيل ويجوز فى الموزون انتهى انظر قول ابن رشد يدخله عدم المماثلة ان كان يعنى المزابنة إذ قال انه يجوز القسم على التفضيل البين وقد نص اللخمى على هذا أيضا فقال ان التفاضل يجوز فى المقاسمة بخلاف البيع فلو كانا شريكين فى قفيز طعام فاقتسماه الثلث والثلثين جاز قال والتراخى أيضا جائز فعلى هذا يجوز ما يقع اليوم بين المتزارعين ان يحمل أحدهما ما تصفى من الزرع الى منزله حتى ليوم آخر يحمل شريكه مما يتصفى بعد ذلك الى داره وسيأتى فى الكتابة أيضا ان لأحد الشريكين فيها أن يأخذ النجم الاول برضا شريكه حتى يأخذ الشريك النجم الآخر (لا ان زاد كيلا أو عينا لدناءة) انظر هذه المسئلة فانها تعم بها البلوى بالنسبة الى توزيع اللحم وبالنسبة الى قسمة كرم المساقاة ومن المدونة قال ابن القاسم لا يجوز فى قسمة تمر الحائط تفضيل أحد فى الكيل لرداءة حظه ولا التساوى فى المقدار على ان يؤدى آخذ الجيد ثمنا لصاحبه * اللخمى ويجوز أن يأخذ أحدهما العفنة ويأخذ الآخر الصحيحة يعنى بشرط أن تكون العفنة دون الصحيحة من كل وجه فان دار فضل من الجانبين منع ويبقى النظر ان كان الأفضل الاكثر فنع فى كتاب محمد اذا كانت بينهما صبرة قمح وصبرة شعير والقمح أكثر بأمر بين أن يأخذ أحدهما القمح والآخر الشعير قال ابن القاسم وان ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير سوية بينهما بالكيل جاز ذلك ولا يجوز جزافا وكانه فى الجزاف خاطره فيه بما ترك له من القمح (وفى ثلاثين قفيزا وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح صفة) قال ابن القاسم فى أخوين ورثا ثلاثين أردب قمح وثلاثين درهما فاخذ أحدهما عشرة أرادب وعشرين

مسائل اللقطة فيه ص ﴿وفى قفيز أخذ أحدهما ثلثيه الخ﴾ ش قال فى المدونة ولا يجوز فى قسم تمر الحائط تفضيل أحد فى الكيل لرداءة حظه ولا التساوى فى المقدار على أن يؤدى آخذ الجيد ثمنا

درهما وأخذ الآخر عشرة دراهم وعشرين أردبا فلا بأس اذا كان القمح صبرة واحدة ومن المدونة لو قاسما ثلاثين قفيزا من قمح وثلاثين درهما فاخذ واحد الدراهم وعشرة أقفزة وأخذ الآخر عشرين قفيزا جاز ان تساوى القمح فى النفاق والجودة والجنس لأن هذا المريأت أحدهما بطعام وأتى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة شعيرا فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيرا وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فذلك جائز * اللخمى ولا يجوز مثل هذا فى البيع وانظر ان اقتسما شيأ بعد شئ قال سحنون قلت له فلو أن امرأة هلكت وتركت أخاها وزوجها وتركت حليا كثيرا ومتاعا فكيف يقسمه قال أما الحلى فلا يقسم الا وزنا وقد سألنا مالكا عن القوم يرثون حليا فيه الذهب فتقول أختهم أتركوا لى هذا الحلى وأنا أعطيكم وزن حقكم ذهبا فقال اذا وزنت ذلك لهم يدا بيد فلا بأس به (ووجبت غربلة قمح) الذى فى المدونة لو كان بينهما طعام مغلوث وهو صبرة واحدة جاز ان يقتسماه وانظر الكتاب هل يقسم قبل نفضه المنصوص انه جائز قالوا وكذلك أيضا يجوز قسمه قبل الدباغ وانظر لو زالحرير المنقول عن الشيخ أبى محمد بن أبى زيد انه لا يجوز قسمها الا بالوزن (كبيع ان زاد غلثه على الثلث والا ندبت) من المدونة يغربل القمح للبيع وهو الحق الذى لا شك فيه ونقل المتيطى ما نصه أما غربلة القمح من التبن والغلث فذلك عند البيع واجب ان كان التبن والغلث فيه كثيرا يقع فى أكثر من الثلث ويستحب ان كان التبن والغلث فيه يسيرا (وجمع بز ولو كان كصوف وحرير) من المدونة قال ابن القاسم أرأيت من مات وترك ثياب خز وحرير وقطن وكتان وجبابا وأكسية أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله فى القسم كنوع واحد قال أرى ان يجمع البز كله فى القسم فيجعل نوعا واحدا فيقسم على القيمة مثل الرقيق عند مالك نوع واحد وفيهم الصغير والكبير والهرمة والجارية الفارهة وثمنهم متفاوت بمنزلة البز أو أشد فالبز عندى بهذه المنزلة وكذلك تقسم الابل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فتجمع كلها فى القسم على القيمة (لا كبعل وذات بئر أو غرب) تقدم عند قوله ولو بعلا وقال ابن زرقون لا يجمع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقا الا على رواية النخلة مع الزيتونة (وثمر وزرع ان لم يجده) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس بقسمة الزرع قبل بدو صلاحه بالتحرى على ان يجداه مكانهما ان كان يستطاع ان يعدل بينهم فى قسمته تحريا (كقسمه باصله

أوقتا أو ذرعا) من المدونة قال مالك اذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الاصل قال ابن القاسم وان كان الثمر طلعا أو بلحا الا ان يجدوه مكانه قال مالك وكذلك لا يقسم مع الارض ولكن تقسم الارض والاصول وتترك الثمر والزرع حتى يبدو صلاحه ويحل بيعه فيقسموه حينئذ كيلا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه ولا يقسم الزرع فدادين ولا مزارعة ولا قتا ولكن كيلا انتهى * الباجي منع قسمتها مع الطلع لأنه مأكول يجري فيه الربا ولا يجوز قسمتها دون الطلع لأنها ثمرة لم تؤبر فان كان الثمر لم يبلغ ان يكون طلعا أو بلحا حلوا فيجوز قسمته مع النخل والذي للمتيطي لا تجوز قسمة الارض اذا كان فيها زرع مستكن ولا وهو غير مستكن وكذا الثمرة المأبورة (أو فيه فساد كياقوتة أو كخفين) من المدونة قال مالك في الجذع بين الرجلين أراد أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه لا يقسم قال أشهب انما القسم في غير الرباع والارضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم قال مالك والثوب لا يقسم بينهما الا أن يجتمعا على ذلك قال ابن القاسم وكذلك الخفان والمصراعان والنعل والحبل والخرج لا يقسم اذا أبى ذلك أحدهم قال ابن القاسم والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك (أو في أصله بالخرص كالبقل الا الثمر والعنب اذا اختلفت حاجة أهله) من المدونة قال مالك أما ثمر النخل والعنب فانه اذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله الى قسمه فان كان حاجتهم اليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه رطبا فلا يقسم بالخرص قال ابن القاسم لأنه اذا كانت حاجتهم اليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسم الا كيلا قال واذا ورث قوم شجرا غير النخل فلا يقسموا ما في رؤسها اذا طاب بالخرص (٣٤٢) قال والفواكه من الرمان والخوخ والفرسك وما أشبهه فلا يقسم بالخرص وان احتاج اليه أهله وانما يقسم بالخرص النخل والعنب ان اختلفت حاجة أهله اليه قال ابن القاسم واذا ورث قوم بقلا قائما لم يعجبني أن يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقسموا ثمنه لأن مالكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص فكذلك البقل (إلا الثمر والعنب اذا اختلفت حاجة أهله) من المدونة قال مالك أما ثمر النخل والعنب فانه اذا طاب وحل بيعه واختلفت حاجة أهله اليه فاراد بعضهم أن يبيع وآخر يريد أن يتمر وآخر يريد أن يأكل رطبا فانه يقسم بينهم بالخرص اذا وجدوا عالما بالخرص قال ابن القاسم واذا لم يطب ثمر النخل والعنب فلا يقسم بالخرص ولكن يجدونه ان أرادوا ثم يقسمونه كيلا (وان بكثرة اكل) * اللخمي ان لم يبع واحد منهما واختلفت حاجتهما الفضل عيال أحدهما على الآخر جاز ان يقتسما بالخرص القدر الذي يحتاج اليه أكثرهما عيالا (وقل) * ابن عرفة في كراهة الخرص في الكثير روايتا الباجي وظاهر المدونة (وحل بيعه) تقدم نصها لا يقسم الا اذا طاب وحل بيعه (واتحد من بسر أو رطب) *أشهب ان كان بينهما بسر ورطب لم يجز أخذ أحدهما البسر والآخر الرطب بالخرص وليقتسما كلا منهما به (لا تمر) * اللخمي نحو هذا وهو مقتضى قولهم اذا كانت حاجتهم اليه واحدة لا يقسم بالخرص (وقسم بالقرعة بالتحري) انظر قبل هذا عند قوله وقرعة وقال الباجي عندي ان هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تمييز حق لأن المراضاة بيع محض لا تجوز في المطعوم الا بقبض ناجز وشرط هذا القسم تساوي الكيل وان كان بعض ذلك أفضل كالعنب الاحمر والاسود يجمع على التساوي انتهى نص الباجي وقد تقدم أن التفاضل جائز ما لم يدر الفضل يبقى النظر في هذا هل يكون ممنوعا من أجل عدم تناجز القبض أو يكون مثل لبن في ضرع (كالبلح الكبير) من المدونة يجوز قسم البلح الكبير اذا اختلفت حاجة أهله وهو كالبسر في حرمة التفاضل ومن عرف حظه فهو قبض له وان لم يجده فان جده بعد ثلاثة أيام أو أكثر جاز ما لم يتركه حتى يزهي فان أزهى بطل قسمه (وسقى ذو الاصل كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم) من المدونة قال ابن القاسم واذا اقتسما الثمرة

لصاحبه ولا يجوز بيع حنطة ودراهم بمثلها ولو اقتسما ثلاثين قفيزا قمحا وثلاثين درهما على ان أخذ أحدهما الدراهم وعشرة أقفزة وأخذ الآخر عشرين قفيزا فان كان القمح مختلفا سمراء ومحمولة أو نقيا ومغلوثا لم يجز وان تساوى القمح في النقاء والجودة والجنس أو كان من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها فذلك جائز بخلاف المتبايعين لان هنا لم يأت أحدهما بطعام والآخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا ولو قسما مائة قفيز قمحا ومائة شعيرا فأخذ ستين قمحا وأربعين شعيرا وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فذلك جائز قال الشيخ أبو الحسن جعل القسمة هنا تمييزا فلذلك أجازها يدل عليه قوله لان أحدهما لم يأت بطعام الخ ولو جعلها بيعا لمنع كما قال في السلم فيما اذا أخرج أحدهما مد قمح ومد شعير والآخر مثله انه لا يجوز ص ﴿أو فيه فساد كياقوتة أو كخفين﴾ ش كذا في كثير من النسخ أو كخفين

كما وصفنا بعد قسمة الاصول كان على كل واحد منهم سقي نخله وان كان ثمرها لغيره لأن على صاحب الاصل سقيه اذا باع ثمرته وقال
سحنون السقي ههنا على صاحب الثمرة لأن القسم تمييز حق * ابن يونس ما قال سحنون هو الصواب وأما من باع أصل حائطه
دون ثمرته فالسقي على البائع لأن المبتاع لا يسلم له الاصل حتى يجد البائع ثمرته وقاله مالك (أو فيه تراجع الا ان يقل) تقدم هذا عند
قوله وقسم العقار (أو لبن في ضروع الا لفضل بين) من المدونة قال ابن القاسم ولا تجوز قسمة اللبن في
الضروع لأن هذا مخاطرة وأما ان فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكان ان هلك ما بيد هذا من الغنم رجع رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم (أو قسموا بلا مخرج مطلقا) من المدونة ان اقتسما دارا ابريد بتراض فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطى الآخر مقدمها على أن لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج جاز ذلك على ما شرطا ورضيا ان كان له موضع يصرف اليه بابه والا لم يجز وكذلك اذا اقتسما على ان أخذ أحدهما الغرف على أن لا طريق له في السفل فعلى ما ذكرنا وان اقتسما أرضا على أن لا طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقا إلا عليه لم يجز وليس هذا من قسم المسلمين (وصحت ان سكت عنه ولشريكه الانتفاع به)
من المدونة ان اقتسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه فان لم يشترطوا
في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فان الطريق بينهما على حالها وملك باب الدار لمن وقع في حظه ولباقيهم فيه
الممر (ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقسم بالقلد) من المدونة ولا يقسم أصل العين والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد ولا يقسم
مجرى الماء وما علمت ان أحدا أجازه * ابن حبيب تفسير قسمة الماء بالقلد ان تحاكموا فيه وأجمعوا على قسمه ان يأمر الامام

بالجيم والفاء وبعدها ياء ثم راء وفي بعضها كخفين تثنية خف فعلى النسخة الاولى يكون المعنى ظاهرا
وهو ان ما يفسد بالقسمة لا يجوز قسمه لا بالقسمة ولا بالمراضاة وذلك اللؤلؤة والفص والخاتم وجفير
السيف وأما على النسخة الثانية فلا يخلو الكلام عن اشكال لانه لا يخلو اما أن يكون المنفي قسمة
القرعة فيفهم منه أن قسمة المراضاة جائزة في الياقوتة والخفين جميعا وليس كذلك لان قسم
اللؤلؤة والفص والخاتم والياقوتة لا يجوز بالمراضاة ولا بالقرعة واما أن يكون المنفي القسمة مطلقا
فيفهم منه أن الخفين لا ينقسمان بالمراضاة وليس كذلك بل يجوز قسم الخفين والنعلين والمصراعين
والباب والثوب الملفق من قطعتين والرحا بالمراضاة قاله في المدونة وقال أبو الحسن في قسم الرحا
بان يأخذ هذا حجرا وهذا حجرا قلت ومثله الكتاب من سفرين او أسفار والله أعلم ومثله
السواران والقرطان كما قاله ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف فيما اذا
ظهر العيب بأحد المزدوجين فانه كظهوره فيهما جميعا وقال ابن راشد في اللباب في باب القسمة
وماله أخ لا يقسم الا بالتراضي انتهى وقال الرجراجي وماله زوج لا يستغني أحد عن صاحبه
كالخفين والبابين والغرارتين فلا يقسم بين الشريكين الا بالتراضي انتهى والله أعلم ص * أو فيه
تراجع الا أن يقل * ش يعني أنه لا يجوز قسم القرعة اذا كان فيها تراجع الا أن يكون ذلك قليلا قال
في الرسالة وقسم القرعة لا يكون الا في صنف واحد ولا يؤدي أحد الشريكين ثمنا وان كان في ذلك
تراجع لم يجز القسم الا بتراض انتهى وقال في المدونة ولا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمة
مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان و يقترعوا وأما بالتراضي بغير قرعة فجائز قال الشيخ أبو
الحسن تقدم ما للخمي و يشير الى ما قدمه عنه في أول كتاب القسمة ونصه وان اختلفت قيمة
الدارين فكان بينهما يسير مثل أن يكون قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا
على من صارت له التي قيمتها مائة أعطى صاحبها خمسة دنانير لان هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب
أن يكون قيمة الدارين سواء الشيخ انظر هذا الذي قاله اللخمي مع ما في الرسالة وما تقدم لعياض
ان يقال معنى ما قال أبو محمد تراجع كثير انتهى وما قدمه عن عياض هو ما ذكره في أول كتاب
القسمة لما تكلم على قسمة القرعة فقال ولا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك
من غير جنس المقسوم من احدى الجهتين انتهى وقال ابن عرفة بعد ان نقل كلام اللخمي قلت
ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين انتهى وجزم المصنف في التوضيح بما قاله
اللخمي ونصه فرعان الاول اختلف في قسم العلو والسفل بالقرعة الثاني يجوز في القرعة أن
يكون بينهما الشيء اليسير كما لو كانت قيمة أحدهما مائة والاخرى تسعين الى آخر كلام اللخمي
والله أعلم ص * ولا يجبر على قسم مجرى الماء * ش قال في كتاب القسمة من المدونة فان ورثوا

رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان قدرا من فخار وشبهها فيثقبان في أسفلها بثقب يمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصرية ويعدان الماء في جرار ثم اذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلما هم الماء ان يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله الى انصداع لفجر فيحيانها ويقتسمان ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا ثم يجعلان لكل وارث قدرا يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها بالمثقب الذى ثقبا به القدر الاولى فاذا أراد أحدهم السقى على قدره بمائه وصرف الماء كله الى أرضه فسقى ماسال الماء من قدره ثم كذلك بقيتهم ثم ان تشاحوا في التبدئة استهموا * ابن يونس قوله ثم يجعل لكل واحد قدرا يحمل سهمه فانما يصح ذلك ان تساوت أنصباؤهم لان القدر كلما كبرت ثقل الماء فيها وقوى جريه من الثقب حتى يكون مثلى ما يجرى من الصغيرة أو أكثر والذى أرى ان يقسم الماء بقدر اقلهم سهما فيأخذ صاحب السهم قدرا ويأخذ صاحب العشرة الاسهم عشر قدور وهذا بين وفي نوازل الشعبي ليس للذى تبعد أرضه عن القلد أن يقول لا تحسبوا على الماء حتى يدخل أرضى لأن أرضه قد قومت في القسم بدون ما قومت به الارض القريبة من الماء (كسترة بينهما) من المجموعة قال مالك في الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لاحدهم لم يجبر على بنائه ويقال للآخر استر على نفسك ان شئت وان كان بينهما أمر الآبى أن يبنى مع صاحبه ان طلب ذلك قال في العتبية ان كان لأحدهما فهدمه أو انهدم بغير فعله وهو قادر على رده فيترك ذلك ضرارا جبر على رده وان كان يضعف عن اعادته عذر وقيل للآخر استر على نفسك ان شئت وقال ابن القاسم ان انهدم بامر من الله لم يجبر على اعادته وكذلك ان هدمه هو لوجه منفعة ثم عجز عن ذلك أو استغنى عنه فانه لا يجبر على رده ولو هدمه للضرر جبر على أن يعيده * ابن رشد يتحصل في بنائه ان انهدم أربعة أقوال راجع ابن عرفة في الشركة وابن يونس في ترجمة جامع في الابنية في كتاب القسمة وانظر ذلك مع لفظ خليل وانظر منتخب الاحكام في انتفاع كليهما من جهته مما لا يمنع ان ينتفع الآخر كذلك أنظر قبل هذا عند قوله وعرصة (ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم) سمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين في القسم * ابن رشد هو قوله في المدونة ومعناه ان لم يكونوا أهل سهم واحد * اللخمى يجوز ان يجمع نصيبان في القسم بالتراضى ومنع ذلك ابن القاسم في القرعة وسمع القرينان الاخوة للام يرثون الثلث يقول أحدهم اقسموا حصتى على حدة ليس ذلك له ويقسم له ولاخوته جميعا الثلث ثم يقاسمهم بعد ان شاء * ابن رشد لا خلاف في ذلك في أهل السهم الواحد كالبنات أو الزوجات ونحوهم وأما العصبة فثالث الاقوال قول ابن القاسم في المدونة لهم أن يجمعوا انصباءهم ان أرادوا (الا مع كزوجة فيجمعوا أولا) من المدونة لا يجمع حظ رجلين في القسم الا ان ترك زوجة وولدا عددا أو عصبة كذلك عددا فيقسم للزوجة على أحد الطرفين وكان الباقى للولد أو العصبة (كذى سهم وورثة) قد أدخل الكاف على زوجة فانظر أنت ما معنى هذا (وكتب الشركاء ثم رمى) * ابن عرفة صفة القسمة بالقرعة ان يحد المقسوم بالقيمة على عدد مقام أقلهم جزأ * الباجى صفتها ان تقسم العرصة على أقل سهام الفريضة ما هو مقتسما وقسم بالذراع وما اختلف قسم بالقيمة * القاضى رب جريب يعدل جريبين من ناحية أخرى * ابن شاس ربما كان مقدار من المساحة من موضع بازاء ثلاثة أمثاله من موضع آخر على حسب قيم الارض ومواضعها فمن حصل له سهم من طرف فان كان بقدر حقه فقد استوفاه وان كان أقل من حقه ضم اليه مما يليه تمام حقه ووجه ذلك ان القيمة اذا عرفت وعدلت على أقل السهام نظر فان تراضوا على أن يحصل لاحدهم من طرف والباقين من الطرف الآخر جاز وان تشاجروا اضرب بالسهم بينهم فمن حصل له سهم من جهة كانت له فان اختلفوا بأى الجهات يبدأ في الاسهام عليه أسهم على الجهتين فايتها خرج سهمها أسهم عليه ثم كان الحكم فيه على ما بينا وصفة القرعة ان يكتب أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع ثم ترمى كل بندقة في جهة فمن حصل له اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة (أو كتب المقسوم وأعطى كلا لكل) * ابن شاس وقيل تكتب الاسماء والجهات ثم تخرج أول بندقة من الاسماء ثم أول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة

قرية على أجزاء مختلفة ولها ماء ومجرى ماء ورثوا أرضها وماءها وشربها وشجرها قسمت الارض بينهم على قدر مواريثهم منها ولا يقسم مجرى الماء ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم منه انتهى أبو الحسن أطلق المجرى هنا على الماء الجارى ولم يرد موضعه الذى يجرى فيه ومثله في كتاب الغرر لا يجوز أن يشترى مسيل ميزاب أى الماء الذى يسيل منه انتهى ثم قال في آخر كتاب القسمة من المدونة ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد انتهى ونقله عياض بلفظ ولم تقسم

الآبار ولم أسمع واحدا يقول ان العيون والآبار تقسم ولا أرى أن يقسم الاعلى الشرب انتهى ثم قال ظاهر المذهب أنه أراد قسم الواحد منها فان الواحد منها اذا اعتدل فى القسم قسم وهو قول سحنون وتأويله على الكتاب وهو قول ابن نافع وابن حبيب وحمل ابن لبابة منع القسم فيها على العموم واستدل بمخالفته فى الآبار والعيون لا أرى أن يقسم الاعلى الشرب ولم يقل فيهما بل قال فى الماجل ولم يفرق بين قليلها وكثيرها قال عياض ولا حجة لبينته فى هذا لانه انما تكلم على ماجل واحد وهو يمكن اذا قسم وكان كثيرا أن يصير منه ماجل ولا يمكن أن يصير العين عيونا ولا البئر آبارا فظاهر كلامه انه انما أراد العين الواحدة والبئر الواحدة وانه لا يمنع قسم الكثير كما قال سحنون ومن معه انتهى ويشهد لقول سحنون ومن معه قوله فى أوائل القسمة فان ورث قوم أراضى وعيونا كثيرة فان أراد أحدهم قسم كل عين وأرض وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك فان استوت الارض فى الكرم والعيون فى الغزر قسمت كل أرض وعيونها على حدة انتهى ص ﴿ ومنع اشتراء الخارج ﴾ ش قال الشارح يعنى انه لا يجوز لأجنبى أن يشترى ما يخرج لاحدهم بالسهم وهو مراده بالخارج وهكذا قال فى المدونة وزاد لانه لا شرك له فى ذلك وانما جاز ما أخرج السهم فى تمييز حظ الشريك خاصة لان القسمة عند مالك بالقرعة ليست من البيوع انتهى وظاهر كلامه رحمه الله يوهم أنه يجوز للشريك اشتراء الخارج وكذلك لفظ المدونة وليس كذلك وانما أراد التفرقة بين جواز القسمة فى تمييز حظ كل واحد وعدم جواز البيع قال أبو الحسن فى شرح كلام المدونة هذا جواب سؤال مقدر كأنه قيل لم أجزت ما أخرج السهم بالقسم لاحد الشريكين ولم تجزه لأجنبى وكلاهما مبيع لان كل واحد من المتقاسمين باع بعض نصيبه ببعض نصيب الآخر وذلك مثل قسمة المجهول اذ لا يدرى أيهما يصير له وما قدره كالاجنبى فقال وان كانت القسمة عند مالك بيعا فان القسمة تفارق البيع فى بعض الحالات وقوله اذ لا شركة له انما ذكر هذا التفريق بين الشريك والاجنبى وكذلك لا يجوز للشريك شراء ما يخرج بالسهم لشريكه انتهى والله أعلم ص ﴿ فان تفاحش أو ثبت نقضت ﴾ ش أى ثبت الجور والغلط قال أبو الحسن الصغير فى أول كتاب القسمة قال الباجى فى وثائقه انما يرجع بالغبن فى القرب انتهى وقال فى معين الحكام قال بعض الاندلسيين وأما ما يقام بالغبن فيما قرب وأما ما بعد أمره وطال تاريخه فلا يقام فيه بغبن انتهى وقال ابن سهل عن أبى ابراهيم وحد ذلك العام ويفيته أيضا البناء والغرس انتهى وقال فى معين الحكام أيضا واذا ثبت الغبن فى القسمة انتقضت ما لم تفت الاملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك من وجوه الفوات فان فاتت الاملاك بما ذكرنا رجعا فى ذلك الى القيمة يقتسمونها وان فات بعضه وبقى سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات انتهى ص ﴿ كالمراضاة ان ادخلا مقوما ﴾ ش نحو هذه العبارة نقلها أبو الحسن عن أبى عمران ونصها قال ابن حبيب واذا ادعى أحدهما الغلط بعد القسم فان قسموا بالتراضى بلا سهم وهم جائز والامر فلا ينظر الى دعوى ذلك وان كان الغلط ببينة أو بغير ذلك من أمر ظاهر لانه كبيع التساوم يلزم فيه التغابن وان قسم بالسهم على تعديل القسم فلا يقبل قوله الا ببينة أو يتفاحش الغلط فترد فيه القسمة كبيع المرابحة قال أبو عمران انما يصح قول ابن حبيب على وجه وهو اذا تولوا القسمة بانفسهم وأما ان أدخلوا بينهم من يقوّم لهم ثم ظهر فيها الغبن فسخت القسمة بينهم لانا وان سميناه تراضيا فلم يدخلوا فيه الا على التساوى انتهى وظاهرها ان الشركاء اذا لم يدخلوا مقوما وانما قوموا لانفسهم انه لا يقام

(ومنع اشتراء الخارج) من المدونة لا يجوز لاجنبى (٣٤٥) أن يشترى من أحدهم ما يخرج له بالسهم من هذه الثياب اذ لا شركة له فيها وانما جاز ما أخرج السهم فى تمييز حظ الشريك خاصة لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليس من البيوع (ولزم) من المدونة اذا قسم القاضى بين قوم دورا أو رقيقا أو عروضا فلم يرض أحدهم ما أخرج السهم له أو لغيره أو قال لم أظن ان هذا يخرج لى فقد لزمه وقسم القاسم ماض كان فى ربع أو حيوان أو غيره (ونظر فى دعوى جور أو غلط) من المدونة اذا قالوا للقاسم غلطت أو لم تعدل أتم قسمه ونظر الامام فى ذلك فان كان قد عدل أمضاه والا رده ولم ير مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضى وانظر اذا قسموا دارا أو أرضا بقرعة أو بتراض فوجد أحدهم فى نصيبه البئر العادية أو الصخر أو العمد نقل ابن سهل فى القسمة فى نوازله ان ذلك له وحده كما لو وجد ذلك المشترى على ما فى الواضحة ثم نقل عن العتبية خلاف ذلك (وحلف المنكر فان تفاحش أو ثبت نقض) * ابن عرفة دعوى الغلط فى القسم دون بينة ولا تفاحش يوجب حلف المنكر و بأحدهما يوجب نقضه (كالمراضاة ان أدخلا مقوما) تقدم هذا عند قوله وقرعة ومراضاة فكالبيع

فى ذلك بالغبن والظاهر أن ذلك ليس بمراد وانما المراد ان قسمة المراضاة اذا كانت بتعديل وتقويم فانما يقام فيها بالغبن قال اللخمى دعوى الغلط بعد القسم على أربعة أوجه أحدها أن يعدل ذلك بالقيمة ثم يقترعا أو يأخذ ذلك بغير قرعة ثم يدعى أحدهما غلطا فهذا ينظر اليه أهل المعرفة فان كان سواء أوقريبا من السواء والا نقض القسم وكان القول قول من ادعى الوهم والغلط والثانى أن يقولا هذه الدار تكافئ هذه وهذا العبد يكافئ هذا من غير ذكر القيمة ثم يقترعان أو يأخذان ذلك بغير قرعة والجواب فيه كالاول لان مفهوم ذلك التعديل والمساواة فى القيم وكذلك اذا قالوا هذه الدار تكافئ هذا المتاع أو هذه العبيد ثم أخذ كل واحد منهم أحد الصنفين بالتراضى بغير قرعة ثم تبين ان القيمة غير مختلفة والثالث أن يقول أحدهما اخذ هذه الدار وهذا الآخر من غير تقويم ولا ذكر مكافأة فان كانت القسمة بالتراضى مضت المغابنة على ما كانت فى بيعه الاعلى قول من لم يمضها فى البيع وان كانت القسمة بالقرعة وهما عالمان بتغابنهما كانت فاسدة تفسخ بالجبر وان لم يدع واحد منهما اليه لان القرعة على ذلك غرر وان كانا ظانان انها متساوية كانت جائزة والقيام فى ذلك كالعيب والرابع أن يختلفا فى الصفة التى وقع القسم عليها مثل أن يقتسما عشرة أثواب فكان بيد أحدهما ستة وقال هى نصيبى على هذا اقتسمنا وقال الآخر الواحد منها لى وأنا سلمته غلطا فاختلف فيه على ثلاثة أقوال وقال ابن القاسم القول قول الحائز له مع يمينه اذا أتى بما يشبه لان الآخر أقر بالقسم وادعى ما فى يد صاحبه وقال أشهب القول قول الحائز مع يمينه وقال محمد بن عبدوس يتحالفان ويتفاسخان ذلك الثوب وحده ثم ذكر كلاما لابن حبيب فى هذا القسم الرابع قال الرجراجى اذا ادعى أحدهم الغلط فى القسمة فذلك على وجهين أحدهما أن يلوا القسم بانفسهم والثانى أن يقدموا من يقسم بينهم فان تولوا القسم بأنفسهم ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك على أربعة أوجه وذكر هذه الاوجه الاربعة التى ذكرها اللخمى ثم قال وأما اذا قدموا من يقسم بينهم فادعى أحدهم ان القاسم جار أو غلط فقال ابن القاسم فى المدونة لا يلتفت القاسم الى قولهم وليتم قسمته فاذا فرغ منها نظر السلطان فيها فان وجدها على التعديل مضى ما قسم ولا يرد فان رضى جميعهم برده ونقضه ليستأنفوا القرعة أو التراضى بالقسمة مرة أخرى لم يجز لانهم ينتقلون من معلوم الى مجهول وهو ما يخرج لهم فى المستقبل ولو تراضوا بنقضه بشرط أن يأخذ كل واحد شيأ معلوما معينا جاز وان وجد السلطان غبنا فاحشا نقضه قولا واحدا وان كان غير فاحش فقال ابن القاسم فى المدونة انه يرد وقال أشهب لا يرد انتهى وقال فى التنبيهات القسمة على أربعة اضرب قسمة حكم واجبار وهى قسمة القرعة وقسمة مراضاة وتقويم وقسمة مراضاة على تعديل وحكم هذه حكم البيوع فى كل وجه ولا يرجع فيها بغبن على القول انه لا يرجع فى البيوع ويرجع بالغبن فى الوجهين فى الاولين ويعفى عن اليسير فى ذلك فى قسمة المراضاة واختلف فى اليسير فى قسمة القرعة كالدينار والدينارين من العدد الكثير فذهب ابن أبى زيد وبعضهم الى أنه معفو عنه وأبى ذلك آخرون وقالوا تنتقض القسمة لانه خطأ فى الحكم يجب فسخه ولا يفرق فيه بين القليل والكثير انتهى ونحوه لابن ناجى كما نقله ابن عرفة والله أعلم ص

﴿وأجبر لها كل ان انتفع كل﴾ ش فلا يقسم الفرن والرحى والمعصرة لو خربت أرضه حتى صارت براحا الا بناء فيها فهل تقسم انظر البرزلى فى أوائل القسمة فانه حكى فى ذلك خلافا وتقدم بعض كلامه فى باب الشركة وسئلت عمن له سهمان وخمسة أسهم فى أرض متعددة بعضها مشتمل

(وأجبر لها كل) تقدم عند قوله وقرعة وهى تمييز حق (ان انتفع كل)

* ابن رشد الذى جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه انظر عند قوله أو فيه فساد

على نخل وهى كلها بوادى نخلة وسقيها ثلاث وجبات وثلث فطلب من شركائه القسمة بأن يقوموا الأرض و يعطوه من ذلك قطعة بقدر ما يخصه فان فضل له شئ أخذه وان فضل عليه شئ سلمه وقال له شركاؤه ما نعطيك الا قدر حصتك من كل أرض ونخل فاجبت بجمع الاراضى التى فيها النخل على حدة اذا كانت متقاربة بحيث يكون بينهما كالميل ونحوه وكانت متساوية فى النفاق والرغبة فيها وكذلك تجمع الاراضى التى لا نخل فيها اذا كانت متقاربة كذلك وكانت متساوية فى النفاق والرغبة و يقسم كل صنف على حدته اذا كان يحصل لاقل الشركاء حصة بشئ ينتفع به فان لم يحصل له شئ ينتفع به لم يجبر على القسم فان دعا أحد الشركاء الى البيع جبر له بقية الشركاء اذا كانت حصته تنقص اذا بيعت مفردة وليس لشركائه أن يقولوا له نعطيك من كل قطعة فى الارض بقدر حصتك اذا كان لا ينتفع بذلك اما تراضوا على أن يقوموا الاراضى و يعطوه قطعة منها إما بقدر حقه أو بأقل أو بأكثر والا بيع عليهم والله أعلم ص ﴿ وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضا ﴾ ش يعنى وأجبر الشركاء لبيع الشئ المشترك من عقار وحيوان وعروض اذا لم يمكن قسمه وكانت حصة أحدهم اذا بيعت مفردة نقص ثمنها قال ابن عرفة اذا دعا أحدهم لقسم ثوب بينهم لم يقسم وقيل لهما تقاوماه بينكما أو بيعاه فان استقر على ثمن فلمن أبى البيع أخذه والا بيع وفيها أيضا وان لم ينقسم ما بينهم من ربع أو حيوان أو عرض وشركتهم بميراث أوغيره فمن دعا الى بيعه جبر عليه من أباه ثم للآبى أخذ الجميع بما يعطى فيه انتهى وانظر كلام ابن غازى فانه جامع حسن وقال فى آخر كتاب البيوع من النوادر قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وأصبغ فى الشئ لا ينقسم بين الرجلين فيريد أحدهما المقاومة فيه قال لا يلزم صاحبه المقاومة فيه وعليه أن يبيع معه وان رضيا بالمقاواة تقاوياه بينهما بالمزايدة و بما أحبا بلا قيمة ولا يقوم بقيمته ثم يتزايدان عليها واذا أمر بالبيع معه فاذا بلغ فمن شاء أخذه منه بذلك ومن شاء تركه ولو باع أحدهما نصيبه وحده مضى ذلك ولم يكن له أخذه بالثمن ليعمل مع من داره ان شاء كما كان يعمل مع الشريك الاول يريد ان لم يقم بالشفعة فيما فيه شفعة ولم يكن بائعا معه انتهى وقد تقدم فى كلام ابن رشد أن أحد الشريكين أحق بالشئ المشترك بالثمن الذى يأخذه الغير بلا خلاف قبل البيع فان وقع البيع مضى وان لم يكن أحق به الا فيما فيه الشفعة وكذلك الكراء وانظر المدونة فى كتاب القسمة أيضا (فرع) قال فى النوادر فى الجزء الثانى من كتاب الاقضية فى القضاء على الغائب وكتب شجرة الى سحنون فى عبد بين رجلين غاب أحدهما وقام شريكه يطلب بيع نصيبه قال ان قربت غيبته استؤنى حتى يحضر فيقاويه أو يجتمعا على البيع وان بعدت غيبته فليبع للحاضر العبد وتوقف حصة الغائب من الثمن انتهى ونقله أيضا ابن بطال فى المقنع فى باب القضاء على الغائب وذكر البرزلى فى مسائل القسمة عن المازرى ان القاضى يبيع ما لم ينقسم من العقار اذا كان الشريك غائبا او يوقف ثمنه له (فرع) اذا طلب أحد الشركاء اخلاء الدار قبل القسمة أو قبل البيع وقال الآخر تقسم وأنا فيها أو ينادى عليها وأنا فيها انظر ذلك فى مسائل القسمة من البرزلى وانظرها فى مسائل الدعوى والحيازات عن ابن سهل والتوضيح وبهرام فى هذا المحل وتقدم الكلام على ذلك فى باب الشركة والله أعلم ص ﴿ وان وجد عيبا بالأكثر فله ردها ﴾ ش يريد ونصيب صاحبه السالم لم يفت يدل عليه قوله فان فات وقوله بالأكثر يريد وكذلك وجه الصفقة ولو لم يكن الأكثر قال ابن الحاجب فلو ظهر عيب فى وجه نصيبه ولم يفت الباقى

(وللبيع ان نقصت حصة شريكه منفردا) * ابن عرفة المعروف الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشركة وقيده غير واحد بنقص ثمن حظه مفردا من ثمنه فى بيع كله ونص المدونة اذا دعا أحد الاشراك الى بيع ما لا ينقسم جبر عليه من أباه ثم للآبى أخذ الجميع بما يعطى فيه وسواء كانت شركتهم بارث أو شراء أو غيره (لا كربع غلة) الذى أفتى به ابن رشد ان رباع الغلات لا يحكم ببيع حظ من أبى البيع أنظر نوازل ابن رشد فى حمام بين أيتام وانظر التنبيهات (أو اشترى بعضا) * عياض يجب أن يكون الحكم بالبيع فيما ورث أو اشتراه الاشراك جملة فى صفقة ومن دخل على الشركة فلا جبر له أنظر أول البيوع عند قوله وتولاه المشترى وانظر قبل هذا عند قوله ولو بعلا (وان وجد عيبا بالاكثر فله ردها)

فان فات مابيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وماسلم بينهما اوومابيده رد نصف قيمته وماسلم بينهما)

فله رد الجميع انتهى قاله ابن عبد السلام وكماله الرد باطلاعه على العيب فى وجه ما أخذ فكذلك يكون له الرد باطلاعه على العيب فى أكثره انتهى وفى المدونة مانصه باختصار ابن عرفة وفيها ان وجد أحد الشريكين بعد القسم فى حظه عيبا فان كان المعيب وجهه أو أكثر رد الجميع وابتدأ القسم فان فات مابيد صاحبه رد قيمته يوم قبضه يقتسمانها مع المردود وان كان الأقل رده ولم يرجع فيما بيد شريكه وان لم يفت فان كان المعيب سبع مابيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان المعيب كان قسم قرعة أو تراض انتهى وقول المؤلف فله ردها وابن الحاجب فله رد الجميع الظاهر أن اللام فيه للاباحة وانظر مايقابل قولهما فله رد الجميع هل وله المعيب و يرجع بنصف مايخصه ثمنا كما فى عيب الاقل أم لا أوله التمسك بما حصل له فقط من غير رد وهو الذى يظهر من لفظ المدونة فتأمله والله أعلم ص ﴿ فان فات مابيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وماسلم بينهما ﴾ ش لايدخل فى قوله كهدم البيع وان كان قد ذكره أبو سعيد فى تهذيبه لان القاضى عياضا تعقبه ونقله عنه فى التوضيح وكذلك حوالة الأسواق قال فى المدونة وليس حوالة الاسواق فى الدور فوتا انتهى وقال ابن عرفة ولو اقتسما قمحا فظهر عيب بحظ أحدهما بعد طحنه ففى رد قيمته أو مثله ثالثها يكون شريكا بقيمة الطحن فى الدقيق ومابقى وحصة الآخر بينهما لها ولابن عبدوس عن أشهب سحنون ليس الطحن بفوت فكذا فى الخشب انتهى والله أعلم وقوله يوم قبضه قال ابن عبد السلام ان كان معناه أن يوم القبض هو يوم البيع فصحيح والافانظر هل يقال القيمة فى البيع الصحيح يوم البيع وهذا بيع صحيح أو يقال لما انتقضت القسمة انتقض البيع فلايضمن الايوم القبض انتهى قال ابن عرفة هذا هو الصحيح وعليه حمله الأشياخ ونحوه قول الغير فى النكاح الثانى اذا وهبت المرأة صداقها ثم طلقها قبل البناء أنه يرجع عليه بقيمة ذلك يوم قبضه ولابن القاسم يوم وهبته لانها لاتضمن هلاكه بأمر من الله وهنا يضمنه بذلك من هو فى يده انتهى (فرع) قال ابن عرفة ابن حبيب ان فات بعضه رد قيمة مافات وان فات نصف المعيب رد نصفه (فرع) فان فات النصيبان معا فانه يرجع على من أخذ السالم بنصف مازادت قيمته على قيمة المعيب قاله ابن عبد السلام وهو ظاهر ص ﴿ ومابيده رد نصف قيمته ﴾ ش قال ابن عبد السلام يوم القبض على ماتقدم انتهى فان فات بعضه فقد تقدم فرق هذا عن ابن عرفة والله أعلم ص ﴿ ومارد بينهما ﴾ ش كذا فى بعض النسخ و يعنى به مارد بسبب العيب الذى اطلع عليه وفى بعض النسخ وماسلم بينهما و يعنى به أيضا المعيب الذى اطلع عليه وعبر عنه بقوله وماسلم أى ماسلم من الفوات فى مقابلة نصيب صاحبه الذى فات فتأمله والله أعلم ص ﴿ والارجع بنصف المعيب ممافى يده ثمنا والمعيب بينهما ﴾ ش يشير الى قوله فى المدونة وان كان المعيب الاقل رده ولم يرجع فيما بيد شريكه وان لم يفت اذا لم ينقض القسم ولكن ينظر فان كان المعيب قدر سبع مابيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المعيب انتهى فقوله بنصف المعيب فيه حذف مضافين والتقدير بنصف قيمة مثل المعيب وقوله ممافى يده من السالم الذى فى يد شريكه كما قال فى المدونة وهذا أبين من قول المصنف فيه حذف مضافين أى بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح والله أعلم (تنبيه) هذا ظاهر اذا كان المعيب متميزا عن السالم وأما اذا كان المعيب يعم جميع ما أخذه أحدهما لكنه ينقص ثمنه يسيرا فلا يتأتى شئ منه على من أخذ السالم لكن يرجع بنصف قيمة مازاده السالم على المعيب قاله ابن عبد السلام ولم يتعرض المؤلف

من المدونة قال ابن القاسم اذا اقتسم شريكان دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا فوجد أحدهم ببعض ما أخذ عيبا فان كان وجه مانابه أو أكثره رد الجميع وابتدأ بالقسم فان فات مابيد صاحبه بهدم أو بيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو بناء فيرد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود * ابن حبيب وان فات بعضه رد قيمة مافات فكان ذلك مع مالم يفت بينهما وكذلك بعض النصيب الذى وجد فيه العيب ومن المدونة أيضا لو بنى أحدهما فى حظه أو هدم بعد القسم ثم وجد عيبا فذلك فوت يرجع بنصف قيمة المعيب ثمنا على مافسرنا (والارجع بنصف المعيب ممافى يده ثمنا والمعيب بينهما) من المدونة قال ابن القاسم وان كان المعيب الاقل ردّه ولم يرجع فيما بيد شريكه وان لم يفت اذلم ينتقض القسم ولكن ينظر فان كان المعيب قدر سبع مابيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المعيب

(وان استحق نصف أوثلث خيرلاربع وفسخت فى الاكثر) من المدونة ان اقتسما عبدين فاخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف
عبد أحدهما فللذى استحق ذلك من يده ان يرجع على صاحبه بربع العبد الذى فى يديه ان كان قائما وان فات رجع على صاحبه
بربع قيمته يوم قبضه ولاخيار له فى غيرهذا قال أبو محمد لما استحق نصف ماصار اليك لم يكن لك رد
باقيه بخلاف مبتاع عبد
ردّه باستحقاق يسيره
لضرر الشركة ومن
المدونة أيضا لاينتقض
القسم الاباستحقاق جل
نصيبه فان استحق نصيب
أحدهما لم ينتقض القسم
ورجع على صاحبه بربع
قيمة مابيده ولاينتقض
القسم فى مثل هذا * ابن
يونس وبلغنى عن بعض
فقهائنا القرويين ان الذى
يتحصل فى وجود العيب
أوالاستحقاق يطرأ بعد
القسم ان ينظر فان كان
ذلك كالربع فاقل رجع
بحصة ذلك ثمنا وان كان
نحو النصف أوالثلث
فيكون بحصة ذلك شريكا
فيمابيد صاحبه ولاينقض
القسم وان كان فوق
النصف انتقض القسم *
ابن يونس وهذا التحصيل
حسن ليس فى هذا الباب
مايخالفه الامسئلة الدار
يأخذ أحدهما ربعها
والآخر ثلاثة أرباعها
أنظره فيه (كطرو
غريم أوموصى له بعدد
على ورثة) مقتضى مايتقرر ان هذا ليس بحق لله وقد قال اللخمى القول بفساد القسمة لطرو الدين خارج عن الاصول
انما يذكر للمذاكرة والاصل المعروف صحة القسم لكن يتعلق به حق لادين وهو الغريم ألاترى انه لورضى الغريم كونه
فى ذمتهم ويقتسمون لجاز ذلك فلو كان النهى حقا لله تعالى لم يجز برضا الغريم وكل موضع يجوز التراضى ممن له حق فلا يقال
فيه فاسد والفاسد ماتعلق به حق لله تعالى فالرباحق لله لايجوز التراضى عليه والتدليس بالعيب منهى عنه ولورضى المشترى

فى هذا الشق لتفريق الفوات من غيره أمافوات النصيب السالم نصيبه من المعيب فهو مساو لعدم
فواته كما قاله فى المدونة ونقله عنه غير واحد وأمافوات نصيب المعيب نصيبه فالظاهر ان حكمه
حكم ما اذا كان العيب يعم جميع النصيب لكنه ينقص من ثمنه يسيرا وهو والله أعلم المشار اليه
بقوله فى المدونة ولو بنى أحدهما فى حصته من الدار وهدم بعد القسمة ثم وجد عيبا فذلك فوت
ويرجع بنصف قيمة العيب ثمنا على مافسرنا انتهى والله أعلم ص ﴿ وان استحق نصف أوثلث
خيرلاربع وفسخت فى الاكثر ﴾ ش ظاهر كلامه انه لافرق بين أن يكون المستحق شائعا من
جميع المقسوم أومن حصة أحدهم أومعينا وليس كذلك وانما هذا الحكم فيما اذا استحق معين أو
شائع من حصة أحدهم فيفصل فيه على ماذكر وفيه مانبه عليه ابن غازى وغيره وأما اذا استحق
جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لأحد الشريكين على صاحبه لانه استحق من نصيب
أحدهما مثل مااستحق من نصيب الآخر وهذا ظاهر وقد أشار الى ذلك ابن الحاجب بقوله وان
استحق بعض معين واعلم أن مسئلة وجود العيب والاستحقاق ببعض الانصباء بعد القسمة
قال عياض فى التنبيهات جاءت فيها ألفاظ مشكلة وأجوبة مختلفة ومقالات مطلقة واضطرب
بسببها تأويل الشيوخ ومذاهبهم فى تحقيق مذهبه فى ذلك انتهى وقد لخص فى اللباب من ذلك
كلاما ونصه واذا وقع الاستحقاق فى شائع ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ماصار
من حقه ولايتبع الملىء على المعدم وان استحق نصيب أحدهم بعينه فان استحق جميعه رجع فيمابيد
شريكه كان الميت لم يترك غيره وان استحق بعضه فثلاثة لابن القاسم قال مرة ينتقض القسم
كله ان كان المستحق كثيرا وان كان يسيرا رجع بقيمته وقال مرة يرجع فيساوى صاحبه فيما
بيده بقدر نصف ذلك كان المستحق كثيرا أو قليلا وقال مرة ينتقض فى الكثير ويرجع فى
اليسير شريكا (تنبيه) مسائل العيب والاستحقاق وقعت فيها ألفاظ مختلفة فى المدونة وأجوبة
مختلفة اضطربت فيها مسائل الشيوخ فى تحقيق مذهبه وقد نبه عليها القاضى عياض فى
تنبيهاته قال بعض الشيوخ والذى يظهر من مذهبه المعلوم فى البيع ان الثلث فازيد كثير يرد
منه البيع وان القسمة تستوى مع البيع فى اليسير الذى لايردان منه وهو الربع فادونه وفى
الجل الذى يرد فيه البيع ويفسخ معه القسمة ويفترقان فى النصف والثلث ونحوهما فيرد
البيع بذلك ولاتفسخ القسمة باستحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكا فيمابيد صاحبه
وكذلك العيب ابن يونس وهذا تحصيل حسن وليس فى مسائل الباب مايخالفه الامسئلة الدار
يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها فيستحق نصف نصيب أحدهما فانه قال يرجع بقيمة ذلك
فيمابيد صاحبه ولو قال يرجع فيمابيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ولم يكن فى
الكلام تناقض انتهى كلام اللباب بلفظه ص ﴿ كطرو غريم أوموصى له بعدد على ورثة

لجاز ولا يقال انه فاسد انتهى من المدونة اذا قسم القاضى بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلا بالحق من دين فان طرأ دين انتقضت القسمة كقسمتهم بغير أمر قاض وهم رجال * اللخمى والموصى له بتسمية من العين مثل أن يوصى له بمائة دينار والثلث يحملها اذا طرأ على الورثة صار بمنزلة غريم طرأ على ورثة قال فى المدونة لو قدم موصى له بدنانير أو دراهم يحملها الثلث كان كلحوق الدين اما وحده أو نقض القسم ولا يجبر واعلى أدائه من أموالهم ومال الميت قائم وما هلك بأيديهم مما أخذوه من مال الميت بغير سببهم لم يضمنوه (أو على وارث أو موصى له بالثلث والمقسوم كدار) من المدونة ان كانت التركة دورا وليس فيها عين فاقتسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث نقض القسم انتهى ما أظن ان المؤلف عنى الا هذا فلو قال أو وارث أو موصى له بالثلث على وارث والمقسوم كدار لتنزل على المدونة (وان كان عينا أو مثليا رجع على كل ومن اعسر فعليه) من المدونة قال ابن القاسم واذا طرأ وارث أو موصى له بثلث بعد القسم والتركة عين أو عرض فانما يتبع كل وارث بقدر ما صار اليه من حقه ان قدر على قسم ما بيده من ذلك ولا يتبع الملىء على المعدم وليس كغريم طرأ على ورثة ولكن كغريم طرأ على غرماء وقد قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم فلا يتبع الملىء الا بما عنده من حصته فى الحصاص (ان لم يعلموا) نحو هذا قال ابن عرفة واللخمى ومن المدونة ان جهل الورثة ان الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاقتسموا فالقسمة ترد ان كان ما اقتسموه قائما وان أتلف أحدهم حظه بريد وأعدم فلرب الدين اتباع الذى بقى حظه بيده فان أخذ منه دينه وبقى بيده زيادة ردت الى ما أتلفه الوارث الآخر وكان هو التركة ويضمن كل وارث ما استهلك ولا يضمن ماهلك بأمر من الله وضمانه من جميعهم راجع ابن يونس (واذا دفع جميع الورثة مضت) من المدونة لكل واحد من الورثة ان يفتك ما بيع عليه فى الدين بأداء ما ينوبه وان قال واحد أنا أؤدى جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاما ولا تنقضوا القسم لرغبته فى حظه وقد قسموا ربعا أو حيوانا فذلك له (كبيعهم بلا غبن) فى المقدمات طرو الغريم أو الموصى له أو الوارث على التركة بعد اقتسامها فيه احدى عشرة مسئلة ثم قال فى أثناء كلامه ولا خلاف ان الورثة لا يضمنون القسمة التلف بأمر من السماء وأما ما أكلوه واستهلكوه فانهم يضمنونه واختلفوا هل يضمنون بالاحداث كالبيع والهبة والعتق فذهب ابن حبيب الى انهم يضمنون فيلزمهم ان يردوا ولا يرجع على الموهوب له بشئ وذهب أشهب وسحنون الى انهم لا يضمنون ويرجع صاحب الدين على الموهوب له ولا يكون له فى البيع على المشترى شئ الا ان يكون فيه محاباة فيكون حكمها حكم الهبة وفى المدونة دليل على القولين جميعا وأما المكيل والموزون فاختلف ان قامت بينة بتلفه راجع المقدمات وانظر ان كان خليل أشار الى هذا (واستوفى مما وجد ثم تراجعوا وان أعسر فعليه ان لم يعلموا) المناسب ان أنقل هنا ما نقلته قبل هذا عند قوله ان لم يعلموا فانظر

أو وارث وموصى له بالثلث والمقسوم كدار وان كان عينا أو مثليا رجع على كل ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا وان دفع جميع الورثة مضت كبيعهم بلا غبن واستوفى مما وجد ثم تراجعوا ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا ﴾ ش ذكر رحمه الله أربع مسائل الاولى ان يطرأ غريم على الورثة بعد أن اقتسموا التركة الثانية أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة بعد القسمة أيضا الثالثة أن يطرأ غريم على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة الرابعة أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة أيضا وذكر ان الحكم فى الصور الاربع نقض القسمة لانه شبهها بمسئلة استحقاق الاكثر حيث قال وفسخت فى الاكثر كطرو غريم الخ الا ان شرط فى نقض القسمة أن يكون المقسوم دارا أو ما يشبه الدار يريد المقومات كالعبيد والثياب ونحوها واحترز بذلك مما لو كان المقسوم عينا أو مثليا فان القسمة لا تنقض كما صرح به فى قوله وان كان عينا أو مثليا رجع على كل من الورثة بحصته ويشترط فى نقض القسمة اذا كان المقسوم كدار أن لا يدفع الورثة يريد أو أحدهم جميع الدين فان دفعوا الدين من أموالهم أو دفع بعضهم لم تنتقض وكذلك اذا دفعوا العدد الموصى به لم تنتقض القسمة وهذا الشرط يفهم من قول المصنف وان دفع جميع الورثة مضت وأما قول المؤلف فى مسئلة ما اذا كان المقسوم عينا أو مثليا ان من اعسر فعليه ان لم يعلموا فمشكل لانه يقتضى ان الورثة اذا اقتسموا التركة وكانت عينا أو مثليا ثم طرأ عليهم غريم فوجد بعضهم موسرا وبعضهم معسرا فانه انما يرجع على الموسر بحصته ويتبع المعسر بحصته اذا لم يكونوا عالمين بالدين وليس كذلك وانما يكون هذا فيما اذا طرأ غريم على غرماء أو وارث على ورثة أو موصى له على موصى لهم وأما اذا طرأ الغريم على الورثة فانه يرجع على

الملىء منهم بجميع الدين حتى يستوفى جميع ما أخذه الوارث ثم يتبع الوارث بقية الورثة سواء علموا بالدين أو لم يعلموا ومثله فى الاشكال قوله بعد ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا قال فى كتاب القسمة من المدونة ومن هلك وعليه دين وترك دورا ورقيقا وصاحب الدين غائب فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاقتسموا ميراثه ثم علموا بالدين فالقسمة ترد حتى يستوفى الدين وان كان ما اقتسموا قائما فان اتلف بعضهم حظه وبقى فى يد بعضهم حظه فلرب الدين أخذ دينه مما بيده فان كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر دينه وضم ما بقى بيد هذا الوارث بعد الدين الى ما أتلف بقية الورثة فان كان هو التركة وما بقى بيد الغارم كان له ويتبع جميع الورثة بتمام موروثه من مال الميت بعد الدين ان بقى له شئ ويضمن كل وارث ما أكل وما استهلك مما أخذ وما باع فعليه ثمنه ان لم يحاب قال مالك وما فات بايديهم من حيوان أو هلك بامر من الله من مرض وغيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم قال ابن القاسم لان القسمة كانت بينهم باطلة للدين الذى على الميت ثم قال وان قسم القاضى بينهم ثم طرأ دين انتقضت القسمة كقسمتهم بغير أمر قاض وهم رجال ثم قال بعد هذا واذا طرأ على الورثة وارث أو موصى له بالثلث بعد القسم والتركة عين أو عرض فانما يتبع كل واحد بقدر ما صار اليه من حقه ان قدر على قسم ما بيده من ذلك ولا يكون لهذا الوارث الذى طرأ على ورثة الميت ان يتبع الملىء بما على المعدم وليس كغريم طرأ على وارث ولكن كغريم طرأ على غرماء ولو قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم فلا يتبع الملىء الا بما عنده من حصته بالحصاص وان كانت التركة دورا وليس فيها عين فاقتسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث نقض القسم كانوا قد جمعوا الدور فى القسم أو قسموا كل دار على حدة ولو قدم موصى له بدنانير أو دراهم والثلث يحملها كان كلحوق دين أدون أو نقض القسم ولا يجبر الورثة على أدائه من مالهم ومال الميت قائم ثم قال ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية والدين وأبى أحدهم وقال انقضوا القسم وبيعوا لذلك واقتسموا ما بقى فذلك له ثم قال ولو دعوا الى نقض القسم الا واحدا قال أنا أؤدى جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاما ولا أتبعكم بشئ ولا تنقضوا القسم لرغبته فى حظه وقد قسموا ربعا وحيوانا فذلك له انتهى وعلم أن التفريق بين كون المقسوم عينا أو مثليا وكونه كدار انما ذكره ابن الحاجب فيما اذا طرأ وارث على مثله ولكنه يفهم من كلام غيره وصرح به فى اللباب قال واذا طرأ دين على القسمة يغترق التركة أخذ ذلك من يد الورثة وان كان لا يغترقها وكلهم حاضر موسر غير ملد أخذ من كل واحد ما ينوبه وان كان بعضهم غائبا أو معسرا أو ملدا أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد ويتبع هو أصحابه وان كانت التركة عقارا أو رقيقا فسخت حتى يوفى الدين علموا به أو لم يعلموا قاله فى المدونة وقال أشهب وسحنون لا يفسخ ويفض الدين على ما بأيديهم فى الحصص واذا طرأ غريم آخر رجع على الغرماء ولا يرجع على الموسر بما على المعدم ولا يرجع على الورثة اذا لم يعلموا بدين الطارىء ولا كان موصوفا بالدين ولو فضل بأيديهم شئ رجع عليهم به ويرجع بما بقى على الغرماء واذا طرأ وارث والتركة عين فيرجع على كل واحد بما ينوبه فاذا كان معسرا أخذ فيها من الموسر ما نابه فقط قاله ابن القاسم وقيل بل يقاسم الموسر فيما صار اليه ويتبعان المعسر معا ولو ترك دارا فاقتسماها ثم طرأ وارث خير فى نقض القسم أو يشارك كل واحد فيما صار اليه اه ومسئلة بيع الورثة تقدمت فى التفليس فى شرح قول المصنف فى باب التفليس واستؤنى به ان عرف بالدين فى الموت فقط وتقدم الكلام عليها وقال هنا فى

أنت ذلك مع هذا وراجع الفقه

كتاب القسمة من المدونة ومن هلك وعليه دين وترك دارا بيع منها بقدر الدين ثم اقتسم الورثة باقيها الا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار يقتسمونها قال أبو الحسن اذ لاحجة للطالب الا في دينه كما لو أداه أجنبي لم يكن له مقال وظاهره وان كانت أموال الورثة غير طيبة الشيخ أما ان كانت أموالهم غير طيبة فله مقال اذا كان مال الميت أطيب منها انظر بقية كلامه (تنبيه) قال ابن غازى اشتمل كلامه يعنى المصنف على ثمانية أنواع من الاحد عشر نوعا التى في المقدمات وكأنه أسقط الثلاثة لرجوعها للثمانية كما أشار اليه في المقدمات انتهى قلت والثلاثة الباقية هى طرو الغريم على الغرماء والورثة فان كان فيما أخذه الورثة كفاف دين الغرماء رجع عليهم كما تقدم في طرو الغريم على الورثة وان لم يكن فيه كفاف دينه رجع على الغرماء ببقية دينه كالعمل في رجوع الغريم على الغرماء والثانية طرو الموصى له بجزء على الموصى له بجزء وعلى الورثة والحكم فيها ان كان ما أخذه الورثة زائدا على الثلث كفاف الجزء الطارئ كان كطرو الموصى له بجزء على الورثة وان لم يكن فيه كفاف رجع بالباقى على الموصى لهم والثالثة طرو الغريم على الورثة والموصى لهم بأقل من الثلث والحكم فيها أن ينظر فان كان ماقبضه الموصى له بجزء من الثلث بعد أداء الدين فلا رجوع للغريم عليه الا في عدم الورثة وان كان لا يخرج من الثلث بعد ذلك فيرجع بالزائد على الثلث على من وجد من الموصى لهم مليأ وأما قدر الثلث فلا يرجع به على الموصى له الا في عدم الورثة والله أعلم ص ﴿ وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته ﴾ ش هذا اذا كان المقسوم عينا وأما ان كان دارا فان الوارث نقض القسمة قاله في المدونة وابن الحاجب قال ابن الحاجب ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ وان كان المقسوم عينا رجع عليهم ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا به وقال أشهب من أعسر فعلى الجميع قال في التوضيح قوله فله الفسخ أى وله أن يكون شريكا لكل واحد بما ينوبه انتهى وقد تقدم لفظ المدونة ولفظ اللباب لابن راشد فتأمله والله أعلم (مسئلة) قال البرزلى في مسائل الشهادات سئل المازرى عمن قسم موروثه من ربع أو غيره بمعاينة أو غيرها ثم أخرج ولد الميت كتابا بخط الميت انه صار له ربع من التركة بمبايعة وطلب القيام فهل يحلف أنه لم ير هذا الكتاب الا الآن وانه لم يسقط حقه بعد عثوره فأجاب يحلف بعد القسمة انه لم يعلم بالكتاب الا الآن لأن ظاهر القسمة تسليم الاملاك المقتسمة الا ان يثبت المطالب أنه من أهل العدالة والدين بحيث لا يتهم وأما حلفه انه لم يسقط حقه بعد عثوره على الكتاب فيلزم الا أن يظهر من طول زمانه بعد عثوره وقرائن الأحوال ما يستراب به حاله في اسقاط حقه فينظر في هذا انتهى وقال في النوادر ومن كتاب ابن سحنون سئل عمن ادعى دارا بيد امرأة أبيه أنها لأبيه تركها للورثة وسماهم ثم جاء ببينة أخرى ان أباه أشهد له في صحته بنصفها صيرها اليه في حق له قبله من قبل ميراثه من أمه وذلك عند خروجه الى الحج ثم رجع فسكنها حتى مات فقال له الحاكم قد ادعيتها أولا ميراثا والآن لنفسك فقال لم أعلم بهذه البينة الأخيرة فقال سحنون لا يقبل منه لانه كذب بينته بدعواه الاولى انتهى فتأمل ذلك مع ما تقدم والله أعلم ص ﴿ وأخرت لحمل لا لدين وفي الوصية قولان ﴾ ش يعني ان القسمة تؤخر اذا كان في الورثة حمل ولا تقسم التركة

الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله فقال ابن رشد المسئلة الاولى من الاحدى عشرة مسئلة طرو الغريم على الغرماء * الثانية طرو الوارث على الورثة * الثالثة طرو الموصى له على الموصى له حكم هذه المسائل الثلاث سواء وهو ان يتبع الطارئ كل واحد منهم بما ينوبه ولا يأخذ الملىء منهم بالمعدم فان وجد بأيديهم ماقبضوا قائما لم يفت اخذ من كل واحد منهم ما يجب ولم تنتقض القسمة ان كان ذلك مكيلا أو موزونا وان كان ذلك عروضا أو حيوانا انتقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر في تبعيض حقه واختلف هل يضمن كل واحد منهم للطارئ ماينوبه مما قبض ان قامت له بينة على هلاكه من غير سببه راجع المقدمات مع ما تقدم عند قوله أو ثلث خير لا ربع وأما مسئلة طرو الموصى له بجزء على وارث فقال ابن رشد المسئلة التاسعة طرو الموصى له بجزء على الورثة ذهب ابن القاسم الى أن ذلك بمنزلة طرو الوارث على الورثة (وأخرت لحمل لا لدين وفي الوصية قولان) أمامسئلة الارث فقال ابن رشد من مات وترك امرأة وجب أن لا يعجل ارثه حتى تسئل فان قالت انها حامل وقفت التركة حتى تضع أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة

حتى يوضع الحمل وان قال له الورثة نحن نجعل الحمل ذكرا ونعزل له ميراثه قال ابن رشد باتفاق وأما قضاء الدين فلا يؤخر ويؤدى باتفاق وفى انفاذ الوصية قولان هكذا حصل ابن رشد فى شرح المسئلة الثالثة من سماع أشهب من كتاب القسمة وذكر فيه عن ابن أيمن ان الدين يؤخر أيضا واعترضه وقال انه من الغلط الذى لا يعد خلافا ولا حجة له قال ابن عرفة فى تغليطه ابن أيمن وقوله لا حجة فيه له نظر بل هو الأظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين الاول أن الدين لا يجوز قضاؤه الا بحكم قاض وحكمه يتوقف على ثبوت موت المديان وعدد ورثته ولا يتصور عدد ورثته الا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على الحكم والمتوقف على متوقف على أمر متوقف على ذلك الأمر الثانى ان حكم الحاكم متوقف على الاعذار لكل الورثة والحمل من جملتهم ولا يتقرر الاعذار فى جهته الا بوصى ومقدم وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتأمله انتهى من آخر كتاب الفرائض من مختصره وذكرها هنالك تبعا لابن الحاجب (قلت) ما استدل به لابن أيمن مبنى على انه لا يكفى فى الحكم بالحمل ثبوت عدد الورثة الموجودين والحمل وانه لا يكون للحمل وصى ولا ولى وابن رشد لا يسلم ذلك وهو الظاهر وقد صرح فى رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح بان للناظر للحمل أن يصالح الزوجة على ميراثها اذا لم يكن فيه غرر كان يترك زوجة حاملا وبنين ونصه ولا خلاف عندى فى أن للناظر للحمل أن يجيز الصلح عليه ويمضيه اذا رآه نظرا له ولم يكن فيه غرر ولا فساد لعلم الزوجة بنصيبها ولا فى أن للناظر للحمل أن يصالح الزوجة عنه قبل أن يوضع اذا كان نصيبها معلوما انتهى وذكر فى رسم العتق الثانى من سماع أشهب أن الورثة اذا عزلوا للحمل ميراثه على انه ذكر وقسموا بقية الميراث لم يكن لهم رجوع على ما عزلوه للحمل ان نقص ما بأيديهم أو هلك وان تلف ما وقفوه له رجع عليهم ان وجدهم أملياء وان أعدم بعضهم رجع على الاملياء فقاسمهم فيما بأيديهم ثم رجع هو وهم على العدماء فان نما ما بأيديهم كان له الرجوع فى ذلك لان قسمهم لا يجوز عليه ولو نما ما وقفوه له لم يكن لهم فى ذلك قول لانهم قد رضوا بما أخذوا فالقسمة تجوز عليهم ولا تجوز عليه ولو كان للحمل ناظر قسم عليه لجازت القسمة لهم وعليهم وقال بعد فيمن ترك زوجة حاملا وأبوين الواجب أن يوقف الميراث حتى تضع فان ترك الميت ولدا وجعلوا الحمل ذكرا وعزلوا له ميراثه واقتسموا ما بقى كانت مقاسمتهما والحكم فيها على ما تقدم فى المسئلة التى قبلها انتهى يعنى ما تقدم وقال فى رسم الأقضية قبله قال مالك فى المبسوط فان جهل الورثة فاعطوها ميراثها ثم تلف المال بعد ذلك لم أر أن يرجعوا عليها بشئ مما أعطوها قال ابن القاسم مفسر القول مالك أما من قاسمها فلا يرجع عليها بشئ وأما الحمل فله أن يرجع على من كان من الورثة مليا فليقاسمهم ما فى أيديهم ويتبع هو وهم المعدمين لانهم فعلوا ما لا يجوز لهم ولو أعطاها الورثة والناظر لليتيم ثمنها أو صالحوها عنه لجاز ذلك ولم يكن للورثة وللحمل رجوع عليها بما تلف من المال أو هلك أو نقص انتهى وقال فى رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا بعد أن ذكر نحو ما ذكره فى سماع أشهب من كتاب القسمة مانصه ومن قول ابن القاسم فى المدونة وغيرها ان من أثبت حقا على صغير قضى له به عليه ولم يجعل للصغير وكيل يخاصم عنه فى ذلك فاذا قضى على الصغير بعد وضعه من غير أن يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل لتأدية دين الميت وهذا كله بين لا ارتياب فيه انتهى وقال فيه ولو كانت الوصية انما هى بعدد من دنانير أو دراهم لوجب أن يعجل تنفيذ الوصية وتؤخر قسمة بقية المال حتى

وليس بها حمل ظاهر وان قالت لا أدرى أخر الارث حتى يتبين ان لا حمل فيها بان تحيض حيضة أو يمضى أمد العدة ولا ريبة حمل بها وكذا ان كان ولد فقالت زوجته عجلوا الى ثمنى لتحققه لى لم يكن لها ذلك انتهى وأما مسئلة الدين فقال الباجى الصحيح ان الدين يؤدى ولا ينتظر به الوضع خلافا لابن أيمن وأما مسئلة الوصية فسمع ابن القاسم انها لا تنفذ حتى تلد ورواه ابن أبى أويس أيضا وقاله ابن مسلمة قال لأن ما يهلك من رأس المال وما يزيد فهو منه يريد فيكون الموصى له قد استوفى وصيته على غير ما ورث الورثة وروى ابن نافع تنفذ الوصية ويؤخر قسم الارث حتى تلد وقاله أشهب

(وقسم عن صغير أب أو وصيه) من المدونة قال ابن القاسم يجوز أن يقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه الدور والعقار أو غيرها ملك ذلك بارث عن أمه أو بغير ذلك وقاله مالك ولا يقسم الوصى على الاصاغر حتى يرفع ذلك الى الامام فيقسم بينهم اذا رآه نظرا واذا قاسم للصغير أبوه فحابى لم تجز محاباته فى ذلك ولا هبته ولا صدقته فى مال ابنه الصغير ويرد ذلك ان وجد ولم تفت عينه وان كان الاب موسرا فان فات ذلك ضمنه الاب وفى نوازل ابن الحاج القسمة بالتعديل بين الايتام جائزة اذا ثبت السداد ولو كانت بالقرعة كانت أحسن (وملتقط) من المدونة يجوز قسم ملتقط اللقيط عليه (كقاض عن غائب) من المدونة قال ابن القاسم اذا ورث قوم دارا والشريك غائب فاحبوا القسم فالقاضى يلى ذلك على الغائب ويعزل حظه وكذلك هذا فى الرقيق وجميع الاشياء وانظر قد نصوا انه جائز أن يقسم القاضى دارا هى بيد اثنين من غير ثبوت ملكها لهما ويشهد (٣٥٤) القاضى فى القضية انه قسمها بينهما على اقدارهما (لاذى شرطة أو كفل أخا) تقدم فى الحجر قول ابن سهل كثير من جهال المفتين يتوهم ان لا يبيع على المحجور الا القاضى ثم رشح ان من ولى يتيما لقرابة أو لحسبة هو كالوصى يقسم له ويبيع وقاله ابن القاسم فى مولى اللقيط وروى عن مالك ان صاحب الشرطة العدل فى أحكامه يقسم على الصغار كالقاضى راجع ابن سهل فى الثلث الاخير فى ترجمة القسم بين الصغار ومن المدونة ان رفعوا لصاحب الشرط فقسم بينهم لم يجز ذلك الا بأمر قاض ومن تكفل أخا له صغيرا أو ابن أخ احتسابا فأوصى له أحد بمال فقام فيه لم يجز بيعه له ولا قسمه (أو أب عن كبير وان غاب) من المدونة لا يجوز قسم الاب على ابنه الكبير وان غاب ولا الام على ابنها الصغير الا ان تكون وصية (وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا وهل هى قرعة للغلة أو مراضاة تأويلان) من المدونة قلت فان كانت نخلة وزيتونة بين رجلين فهل يقتسمانهما قال ان اعتدلتا فى القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما وان كرها لم يجبرا * ابن يونس قوله تراضيا أى تراضيا بينهما عليهما فلذلك شرط الاعتدال قال سحنون ترك ابن القاسم قوله ولا يجمع بين صنفين مختلفين فى القسم انتهى مالابن يونس وقال عياض وحمل بعضهم مسئلة النخلة والزيتونة على قسمة القرعة وقال سحنون المراد بها قسمة المراضاة انتهى وانظر هذا كله مع قول خليل وهل هى قرعة للغلة مع ما تقدم عند قوله لا كحائط فيه شجر مختلفة ومن نوازل الشعبى سئل أبو ابراهيم عن توتة بين رجلين اقتسماها وحبس أحدهما حصته على مسجد فاندق غصن واحد فأجاب هذه قسمة غير جائزة وما اندق بينهما مشترك أيضا بين المسجد وبين الذى له فيها النصف * ابن شاس .

يوضع الحمل قولا واحدا اذ لا اختلاف فى أن الوصية بالعدد كالدين فى وجوب اخراجها من التركة قبل القسمة انتهى (فرع) فلو خلف الميت عقارا وأراد بعض الورثة أن يبيع ما خصه منه مما هو له على كل حال كما لو أرادت الزوجة بيع الثمن ونحو ذلك فلم أر الآن فيه نصا صريحا والظاهر أنه جار على القسمة فعلى المشهور لا يجوز وان وقع جاز عليها وعلى من معها من الكبار ولا يجوز على الحمل الا أن يجيزه الناظر على الحمل والله أعلم وتقدم كلام الشامل فى بيع الورثة قبل قضاء الدين فى باب التفليس وكلام المدونة وأبى الحسن وانظر البرزلى فى مسائل القسمة ص * وقسم عن صغير أب أو وصيه * ش اعلم انه اذا كان الصغير متحدا وشريكه كبيرا أو أجنبيا فانه يجوز قسم الوصى من غير مطالعة حاكم بلا خلاف وأما اذا تعدد الصغار وكان الشريك كبيرا فان كان حظ الصغار مشتركا جاز القسم أيضا بلا خلاف وان كان حظ كل واحد مميزا فاختلف فيه على قولين بالجواز والكراهة وأما اذا كان القسم انما هو بين الصغار فقط ففى ذلك ثلاثة أقوال مذهب المدونة عدم الجواز وقيل بالكراهة وقيل بالجواز والله أعلم وأما ان كان القسم بين الأب وبنيه أو بين الوصى ومحاجيره فقال ابن ناجى فى شرح قول المدونة ويقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه * أبو ابراهيم الاعرج أى مع الاجانب وأما مع الاب أو الوصى فليرفع الى القاضى انتهى * وقال ابن عرفة وسمع القرينان قوله لامرأة وصية على ولدها خذى ثمن المتروك واقسمى ما بقى بأمر العدول لا السلطان ابن رشد ظاهره جواز قسمها لنفسها على أولادها بأمر العدول دون السلطان والمشهور المعلوم أنه لا يجوز الا بأمر السلطان فاذا فعلت نقض قسمها الا أن يجيزه السلطان وقيل يجوز ان علم السداد والنظر فيه لهم وهو قوله فى هذا السماع لانه انما شرط العدول ليشهدوا بالسداد انتهى والمسئلة فى سماع أشهب وابن نافع فى رسم الوصايا من كتاب الوصايا الثانى والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة المتيطى قسم الوصى على يتيمه بالسهم جائز وفى جواز قسمه عليه مراضاة بالتعديل قولا ابن أبى زمنين مع ابن القطان والباجى محتجا بمسئلة الرهون وابن الهندى

انتهى ومقتضى كلامه ان القول بعدم الجواز لابن الهندى فقط وقال قبله المتيطى ان شركهم الوصى مع غيرهم ففى جواز مقاسمتهم له ومعهم الاجنبى مراضاة قول ابن أبى زمنين وغيره والله تعالى أعلم

ص ﴿ باب * القراض ﴾

ش قال فى المقدمات القراض مأخوذ من القرض وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر فلما كان صاحب المال والعامل فيه متفقين جميعا يقصد كل واحد منهما الى منفعة صاحبه لينفعه هو اشتق له من معناه اسما وهو القراض والمقارضة لانه مفاعلة من اثنين هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضا ألبتة ولا عندهم كتاب القراض وانما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى واذا ضربتم فى الارض وآخرون يضربون فى الارض وذلك ان الرجل فى الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط وفى قول الصحابة لعمر رضى الله عنه فى قصة عبد الله وعبيد الله لو جعلته قراضا دليل على صحة هذه التسمية فى اللغة لانهم هم أهل اللسان وأرباب البيان واذا كان يحتج فى اللغة بقول امرئ القيس والنابغة فالحجة بقول هؤلاء أقوى وأولى اه وفى الذخيرة له اسمان القراض والمضاربة أما لفظ القراض فقال صاحب العين أقرضت الرجل اذا أعطيته ليعطيك فالمقارض يعطى الربح كما يعطى المقترض مثل المأخوذ قال غيره هو من المقارضة وهى المساواة ومنه تقارض الشاعران اذا تساويا فى الانشاد لانهما يستويان فى الانتفاع بالربح وقيل من القرض الذى هو القطع لانك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع له مما تحت يده أولا شترا كهما فى العقد على سبيل المجاز من باب لك جزء من الربح الحاصل بسعيه وسمى مقارضا مع أن المفاعل لا يكون الا من المفاعلة التى لا تكون الا من اثنين اما لان كلا منهما يساوى صاحبه فى الربح أو يقطع له مما تحت يده أولا شترا كهما فى العقد على سبيل المجاز من باب التعبير بالمتعلق عن المتعلق أو هو من الصيغ التى لا تقتضى المشاركة نحو سافر وعافاه الله وطارقت النعل اذا جعلته طاقا على طاق وأما المضاربة فهو إما أن كلاهما يضرب فى الربح بنصيب وإما من الضرب فى الارض الذى هو السفر قال ابن عطية فى تفسيره فرق بين ضرب فى الارض وضرب الارض ان الاول للتجارة والثانى للحج والغزو والقربات كأنه للتجارة منغمس فى الارض ومتاعها فقيل ضرب فيها والمتقرب الى الله تعالى برئ من الدنيا فلم يجعل فيها وسمى مفاعلة على أحد التأويلات المتقدمة فى المقارض والمقارض بالكسر رب المال وبالفتح العامل والمضارب بالكسر العامل عكس الاول لانه هو الذى يضرب بالمال قال بعض اللغويين ليس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض اه وفى اصطلاح الفقهاء ما قال المؤلف توكيل الخ وعدل عن أن تكون اجارة كما قال ابن الحاجب لسلامة ما قال المؤلف من بعض ما ورد عليه * قال فى التوضيح أورد على حده انه غير مانع وغير جامع أما عدم منعه فلانه لا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال أجرتك على هذا التجر فى هذا المال بجزء من ربحه صدق عليه الحد وليس بقراض وأيضا فلو أجره على التجر الى أجل أو قارضه بعروض لم يكن قراضا صحيحا وأما عدم جمعه فلانه يجوز القراض على أن يكون الربح لغيرهما أو لأحدهما وأجيب عن عدم منعه بأن حقيقة القراض ما ذكره وكونه لا ينعقد بلفظ الاجارة شرط فى الصيغة وكذا كونه لا يكون الى أجل شرط فى العمل وكذا كونه لا يكون بعرض شرط فى المال والشرط

﴿ كتاب القراض ﴾
وفيه ثلاثة أبواب * الاول فى اركان صحته وهى خمسة رأس المال والعمل والربح والعاقدان * الباب الثانى فى حكم القراض وشروطه * الباب الثالث فى التفاسخ والتنازع (القراض توكيل على تجر) * ابن عرفة القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة (فى نقد

لايتوقف تصور الماهية عليه وأجيب عن عدم جمعه بأن الصورة المقترض بها انماهى من باب التبرعات واطلاق القراض عليها مجاز انتهى وقال ابن عرفة القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لابلفظ اجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها قال مالك من أعطى رجلا مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولاضمان على العامل لا بأس به* عياض قال سحنون هو ضامن كالسلف* فضل هذا ان لم يشترط أن لاضمان عليه محمد ان قال خذه قراضا فهو ضامن الباجى يجوز شرط كل الربح لأحدهما فى مشهور مذهب مالك وان أراد ادخاله على أنه قراض قيل عقد على التجر بمال العوض ليس من غير ربحه انتهى ويخرج من الأخير ما اذا شرط الربح لرب المال فتأمله والله أعلم* وحكمه قال فى التوضيح لاخلاف بين المسلمين فى جوازه وهو مستثنى من الاجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة وهو معنى قول بعض شيوخنا انه سنة أى اباحته السنة والرخصة فيه جائزة بالسنة لابمعنى السنة التى يحض على أمثالها ولهذا قال ابن عبد الحكم لا أقول هى سنة انتهى قال ابن عرفة وقول عياض هى مستثناة من السلف بمنفعة يرد بأنه ليس بمضمون وكل سلف مضمون انتهى وحكمة مشروعيته قال فى المقدمات والقراض مما كان فى الجاهلية فأقر فى الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف فى أموالهم وتنميتها بالتجارة فيها وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه فاضطر فيه الى استنابة غيره ولعله لايجد من يعمل له فيه باجارة لماجرت عادة الناس فيه فى ذلك على القراض فرخص فيه لهذه الضرورة واستخرج بسبب هذه العلة من الاجارة المجهولة على نحو مارخص فيه فى المساقاة وبيع العرية والشركة فى الطعام والتولية فيه انتهى (فائدة) قال فى المقدمات أول قراض كان فى الاسلام قراض يعقوب مولى الحرقة مع عثمان رضى الله عنه وذلك ان عمر رضى الله عنه بعث من يقيم من السوق من ليس بفقيه فأقيم يعقوب فيمن أقيم فجاء الى عثمان فأخبره فأعطاه مزودتين قراضا على النصف وقال ان جاءك من يعرض لك فقل له المال لعثمان فقال ذلك فلم يقم فجاء بمزودين مزود رأس المال ومزود ربح ويقال ان أول قراض كان فى الاسلام قراض عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا فى جيش الى العراق فلما قفلا مرا على أبى موسى الأشعرى وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بل هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل وكتب الى عمر رضى الله عنه أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فربحا فلما دفعا ذلك الى أمير المؤمنين قال أكل الجيش أسلفه مثل الذى أسلفكما قالا لا فقال عمر ابنا عمر أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ماينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا لو هلك المال أونقص لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح انتهى قال فى الذخيرة ويقال ان الرجل عبد الرحمن بن عوف ثم قال* سؤال أبو موسى حاكم عدل وقد تصرف بوجه المصلحة لان المال يصير مضمونا فى الذمة فهو أولى من بعثه على وجه الامانة مضافا الى الحرام من ينبغى اكرامه فهو تصرف جامع للمصالح فيتعين تنفيذه وعدم الاعتراض عليه * جوابه ان عدم التعرض انماهو بين النظراء من الأمراء اما الخليفة فله

النظر فى أمر نوابه وان كان سدادا أو نقول كان فى هذا التصرف تهمة تتعلق بعمر بسبب أنه اكرام لبنيه فأراد ابطالها والذب عن عرض الامامة بحسب الامكان انتهى وقوله قد تصرف فيه بوجه المصلحة لان المال يصير مضمونا فى الذمة فيه نظر لانه لو كان الدفع لهذا القصد أوله ولغيره كان هذا هو السفاتج والمشهور من مذهب مالك انه غير جائز ولهذا قال الباجى فى شرح هذا الأثر من الموطأ لم يرد رضى الله احراز المال فى ذمتهما وانما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وانما يجوز السلف لمجرد منفعة التسلف ثم قال وسواء كان المسلف صاحب المال أو غيره ضمن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصى أو أب فلا يجوز للامام أن يسلف شيأ من مال المسلمين ليحرزه فى ذمة المتسلف وكذلك القاضى والوصى ثم قال وفعل أبى موسى هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجاز له ذلك وان لم يكن الامام فوض له لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه باسلافهما اياه فلو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمنه أبو موسى والوجه الثانى أن يكون لابى موسى النظر فى المال بالتثمير والاصلاح واذا أسلفه كان لعمر الذى هو الامام تعقب فعله فتعقبه ورده الى القراض انتهى (نكتة) قال فى المنتقى أيضا وقول عمر أكل الجيش أسلفه الخ تعقب منه لفعل أبى موسى ونظر فى تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المحظور منه لانه لا يخفى على عمر انه لم يسلف كل أحد من الجيش وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة لموضعهما من أمير المؤمنين وهذا مما كان يتورع عنه أن يخص أحد من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال المسلمين لمكانه منه وقوله اديا المال وربحه نقض منه لفعل أبى موسى وتغيير لسلفه قال ابن دينار وانما كره تفضيل أبى موسى لولديه ولو لم يكن يلزمهما وهذا على قولنا ان أبا موسى استسلف المال وأسلفهما اياه لمجرد منفعتهما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيده على وجه التثمير والاصلاح فان لعمر تعقبه والتكلم فيه والنظر فى ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب وقوله لولديه بعد اجتماع عبيد الله وعبد الله اديا المال وربحه اعراض عن حجة عبيد الله لان المبضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان ربحها لرب المال انتهى باختصار (تنبيه) قال فى الذخيرة * سؤال كيف يمكن جعله قراضا بعدما كان قرضا والزام ذلك فى القرض خلاف الاجماع وأكل المال بالباطل لان الربح ملك للمقترض اجماعا فأخذه غصب جوابه قال الطرطوشى فى سراج الملوك جعل عمر رضى الله عنه انتفاعهم بجاه العمل للمسلمين له نصف الربح كان المسلمين ساعدوهما فى ذلك وهو مستنده فى تشطير عماله فى أموالهم فهو كالقراض انتهى وايراد السؤال على هذا الوجه اذا تؤمل لا يخلو من نظر لانه قد قرر ان لعمر رضى الله عنه نقض فعل أبى موسى فله أخذ جميع الربح وينبغى أن يقال كيف يمكن أن يكون قراضا وهما انما دخلا على انه قرض وغاية ما هنالك انه كان لعمر رد فعل أبى موسى وامضاؤه فاما ان يرد الجميع أو يمضى الامر على ما هو عليه فالجواب عنه ما قال الباجى ونصه والقراض الذى أشار اليه الرجل من جلساء عمر أحد نوعى الشركة يكون فيها المال من أحد الشريكين والعمل من الثانى والنوع الثانى من الشركة أن يتساويا فى المال والعمل انتهى والله الموفق ص ﴿ مضروب ﴾ ش ظاهره أن المضروب يجوز القراض به كان التعامل به أو فى التبر كالو فرض ان السكة المضروبة لا يتعامل بها فى بلد أصلا كما فى غالب بلاد السودان على ما قيل وقد نقل الشيخ زروق فى شرح الرسالة عن التنبيهات انه لا يجوز القراض

مضروب) * ابن شاس القراض جائز بالدنانير والدراهم وكذلك النقر والاتبار أعنى تبر الذهب والفضة فى البلد الذى يجرى ذلك فيه ولا يتعامل عندهم بالمسكوك * اللخمى يجوز القراض بالنقد فى البلد الذى يتبايعون به فيه ولا خلاف فى ذلك

(مسلم بجزء من ربحه)* ابن رشد سنة القراض ان يدفع الرجل الى الرجل المال على ان يعمل فيه على جزء من الربح يتفقان عليه (ان علم قدرهما)* ابن عرفة شرط المال كونه معلوما محوزا ويجب ان يكون حظ العامل جزأ من الربح معلوم النسبة منه (ولو مغشوشا) * الباجى المغشوش من الذهب والفضة حكى عبد الوهاب لايجوز القراض به مضروبا كان أوغير مضروب وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فأقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز قال الباجى وهذا اذا لم تكن من السكة التى يتعامل بها فأما ان كانت سكة التعامل فيجوز القراض بها لأنها صارت أصول الأثمار وقيم المتلفات وقد جوز القراض بالفلوس فكيف بهذه ولا خلاف عندنا فى تعلق الزكاة بها ولو كانت عروضا لم تتعلق الزكاة بأعيانها ولا يعترض بانها يجوز ان تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يفرض فى الدراهم الخالصة (لا بدين عليه) من المدونة قال مالك وان كان لك عند رجل دين فقلت اعمل به قراضا لم يجز وكذلك لو أحضره فقال له خذه قراضا لم يجز الا ان يقبضه منه ثم يعيده اليه قال ابن القاسم خوف ان يكون انما اعترى ان يؤخره بالدين و يزيده والوديعة مثله لأنى أخاف ان يكون أنفق الوديعة فصارت عليه دينا (واستمر) * ابن عرفة فيها منعه بدين على العامل فان نزل فالربح والوضيعة للعامل

به حينئذ ولعله فهمه من كلامه فانى لم أر من صرح به لا فى التنبيهات ولا فى غيرها الان القاضى قال ولا خلاف أنه جائز بالدنانير والدراهم غير جائز بالعروض ما كانت واختلفوا فى الشروط التى بها يصح فعندنا ان شروطه عشرة نقد رأس المال للعامل وكونه معلوما وكونه غير مضمون على العامل وكونه مما يتبايع به أهل بلد من العين مسكوكا كان أو غير مسكوك ومعرفة الجزء الذى تقارضا عليه من ربحه وكونه مشاعا لا مقدرا بعدد ولا تقدير وان لا يختص أحدهما بشئ معين سواء الا ما يضطر اليه العامل من نفقة ومؤنة فى السفر واختصاص العامل بالعمل وأن لا يضيق عليه بتحجير أو بتخصيص يضر بالعامل وأن لا يضرب له أجل انتهى فقوله وكونه مما يتبايع به الخ ربما يفهم منه ما قاله الشيخ زروق (تنبيه) قال أبو الحسن الصغير فى قوله ولا تقدير ذكر بعضهم ان ابن شاس فسره بأنه مثل ما قارض به فلان انتهى فتأمله ثم قال بعد أن ذكر هذه الشروط فاذا توفرت هذه الشروط جاز القراض وان اختل منها شرط فسد القراض انتهى ص ﴿مسلم﴾ ش أى للعامل واحترز به مما اذا شرط بقاء يده معه أو أمينا عليه ومما لو قارضه بدين فى ذمته وقد زاد ابن الحاجب لاخراج ذلك قيدا آخر فقال المال شرطه نقد معين معلوم مسلم ثم قال ولا يجوز بدين ولو أحضره قال فى التوضيح هذا يتعلق بقوله معين لان الدين ليس بمعين فلا يجوز لرب الدين أن يقول لمدينه اعمل بالدين الذى فى ذمتك قراضا * مالك فى المدونة ولو أحضره الا ان يقبضه منه و يعيده عليه ابن القاسم مخافة أن يكون أخره به ليزيده فيه اللخمى ولانهما قد يظهران القراض و يبطنان أن يأتيه بربح من دينه فيكون فسخ دين فى دين اللخمى والمازرى و ينزل منزلة القبض احضاره مع الاشهاد انتهى وسيذكر ذلك المصنف ص ﴿ان علم قدرهما﴾ ش تصوره واضح وسيصرح المؤلف ببعض مفهومه ومنه ما قال ابن عرفة وشرط ابن شاس كون المال معلوما قال احترازا من دفع صرة عينا قراضا لان جهل المال يؤدى الى جهل الربح واضح من مقتضى الروايات انتهى وفى الشامل ولا يجوز بمجهول وزن انتهى ص ﴿ولو مغشوشا﴾ ش أشار بهذا لقول ابن الحاجب و يجوز بالمغشوش على الاصح انتهى وظاهر كلام المؤلف وابن الحاجب أن الاصح يجوز به مطلقا ومقابله لا يجوز مطلقا وكذا فهمه فى التوضيح وقبله وعزا مقابل الاصح لعبد الوهاب وان الباجى قيده ببلد لا يتعامل بالمغشوش مطلقا قال الباجى فى المنتقى مسئلة وأما المغشوش من الذهب والفضة فحكى القاضى أبو محمد أنه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب و به قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فاقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز واستدل القاضى بان هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد الغش على النصف والذى عندى انه انما يكون ذلك اذا كانت الدراهم ليست بالسكة التى يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت عينا وصارت أصول الاثمان وقيم المتلفات وقد جوز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدراهم المغشوشة ولا خلاف بين أصحابنا فى تعلق الزكاة باعيانها ولو كانت عروضا لم تتعلق الزكاة باعيانها وان اعترض فى ذلك انه يجوز ان تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يعترض فى الدراهم الخالصة اذا قطع التعامل بها انتهى ولم ينقل ابن عرفة

غيره ونصه ومنعه القاضي بالعين مغشوشة الباجي الاحيث يتعامل بها التقويم المتلف بها كالطيبة والاتفاق على تعلق الزكاة بها ومقابل ابن الحاجب تجوز بالمغشوش على الاصح فقول ابن عبد السلام باطلاق يرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به انتهى وقوله مقابل لعله وقول ابن الحاجب وهو الذي يظهر من معنى الكلام ويدل عليه نقل الباجي كلام ابن عرفة في شرح الرسالة ولم يذكر في الجواهر ولا في الذخيرة غير كلام القاضي والباجي فتأمله وقال في الجواهر اثر كلام الباجي والضابط لهذا الحكم ان كل ما تختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض لا يجوز أن يجعل رأس المال لانه اذا ردبالاجرة اليه لم يتميز الربح اذ ربما ارتفعت قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح أو بعضه أو تنقص قيمته فيصير بعض رأس المال ربحا انتهى والله أعلم ص ﴿ مالم يقبض أو يحضره ويشهد ﴾ ش يحتمل أن يكون راجعا لقوله لا بدين ويحتمل ان يرجع الى قوله واستمر وهو الظاهر من كلام ابن عبد السلام قال في شرحه لا يجوز أن يكون رأس المال دينا على العامل ثم قال فان وقع ذلك وأحضر الدين قبل التجربة وأشهد على وزنه وزال عنه ضمانه وقبضه منه كان الربح بينهما والخسارة على رب المال انتهى وقوله مالم يقبض نحوه في المدونة ومقتضاه انه بمجرد القبض يصح القراض وان أعاده بالقرب وهو كذلك وانظر التوضيح وأبا الحسن والله أعلم (فرع) فان عمل به قبل الاشهاد عليه قال في التوضيح ففي الموازية الربح للعامل والخسارة عليه وقال أشهب الربح بينهما واختلف في التأويل عليه فقال اللخمي وعلى قوله تكون الخسارة من صاحب المال وقال التونسي لا يصدق وان ادعى الخسران الا ببينة وحكى ابن يونس وابن رشد وغيرهما عن أشهب انه قال هو مكروه فان نزل مضى وهو ظاهر ما نقله المصنف عنه لان قوله يستمر دينا خلافا لاشهب يقتضي أنه عنده لا يستمر دينا بل يبقى قراضا وحكى ابن عبد البر عن أشهب ان ما اشترى وباع فلرب المال وللعامل أجر مثله وحكى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم أن الربح بينهما والخسارة على رب المال على أصل القراض وهذا مثل قول أشهب بالكراهة انتهى ص ﴿ ولا برهن أو وديعة ﴾ ش ظاهر كلام ابن رشد في سماع سحنون ان حكم القراض بالوديعة اذا وقع قبل قبضها حكم القراض بالدين على مذهب المدونة ص ﴿ ولا تبر لم يتعامل به ببلده ﴾ ش أما اذا كان يتعامل به فالاتفاق على جواز القراض به وان لم يتعامل به فالذي رجع اليه مالك منع القراض به وهو المشهور قال في التوضيح فرع فان وقع على المشهور ففي الموازية عن ابن القاسم يمضي بالعمل وقال أصبغ لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الخلاف فيه ابن حبيب واذا عمل بالنقار رد مثلها عند المفاصلة ان عرف وزنها وان لم يعرف فرأس المال ما باعه به أو ما خرج في الضرب انتهى وقال في الشامل فان نزل مضى بالعمل وقيل وقبله ورد مثله عند المفاصلة ان عرف وزنه والا فما بيع به أو خرج في الضرب الان يقول بعها واشترها فليرد ثمنها أو ما صرفها به فان شرط صرفها أو ضربها على العامل فله أجره في ذلك ان كان له مؤنة وقراض مثله انتهى والفرق بين اشتراط ربها صرفها أو بيعها وعدم اشتراطه ذلك مع علمه ان مآل أمرها ذلك انه مع الاشتراط انما أراد أن يكون القراض بعد نضوض المال ومن لم يشترط جعلها قراضا من يوم دفعت أشار الى هذا الفرق في التوضيح عن بعض القرويين ص ﴿ كفلوس ﴾ ش يريد ولو كان التعامل بها كما يفهم من أول كتاب القراض من المدونة وقال في الشامل ولا تجوز بالفلوس على الأصح وثالثها ان كثرت ورابعها الكراهة وعلى المنع فله أجره في بيعه وقراض مثله فيما نض ورد

(مالم يقبض) تقدم نص المدونة الان يقبضه منه ثم يعيده (أو يحضره ويشهد) * اللخمي القراض بالدين ان كان على العامل لم يجز ابتداء فان نزل ذلك وأحضر العامل المال وأشهد على وزنه وزال عن ضمانه كان الربح بينهما على ما دخلا عليه والخسارة من رب المال (ولا برهن) * ابن المواز من أعرته دنانير فلا تدفعها اليه قراضا حتى تقبضها ولو كان عرضا لم يجز ومن لك عنده دنانير رهنا فقارضته بها لم يجز حتى يردها وان كانت بيد أمين فلا ينبغي أن تعطيها للامين قراضا حتى تؤدي الحق الى ربه (أو وديعة وان بيده) هذه العبارة تضمنت صورتين أما الواحدة فقد تقدم نص المدونة الوديعة مثل الدين خوف ان يكون أنفقها فانظر أنت الصورة الأخرى ان كان الرهن بيد أمين فلا تعطه للامين قراضا حتى يؤدي الحق لربه (ولا بتبر لم يتعامل به ببلده) تقدم نص ابن رشد تجوز بالنقد والاتبار في البلد الذي لا يتعامل فيه بالمسكوك (كفلوس) من المدونة قال ابن القاسم لا يجوز القراض بالفلوس لانها تحول الى الفساد والكساد * ابن حبيب

فان نزل مضى و ردفلوسا مثلها (وعرض) من المدونة قال ابن القاسم لاخير فى القراض بطعام أوعرض كان مما يكال أو يوزن
أولا للغرر بتغير الاسواق عند المفاصلة و يفسخ ذلك وان بيع مالم يعمل بالثمن فان عمل فله أجر مثله فى بيعه وقراض مثله فى الثمن
ولا ينظر الى ماشرط له من الربح (ان تولى بيعه) أنظر هذا مع ماتقدم ومع مايتقرر قال ابن عرفة المذهب منع القراض بعرض
ولو مثليا * اللخمى ان كان لاخطب لبيع العرض أوعلم انه يبيعه له ولو لم يأخذه قراضا أوقال له كلف من يبيعه و يأتيك بالثمن اجعله
قراضا جاز فان دخلا على رد مثل العرض الذى أعطاه أوقيمته لم يجز (كان وكله على دين أوليصرف ثم يعمل باجر مثله فى تولية
ثم قراض مثله فى ربحه) من المدونة لايجوز ان يقارضه بدين على غيره يقتضيه وكذلك ان دفعت اليه دنانير ليصرفها ثم يعمل
بها وله أجر التقاضى وأجر الصرف وقراض مثله ان عمل * اللخمى ان كان الدين على حاضر موسر غير معسر جاز (ككل
شرك) من المدونة قال ابن القاسم من دفع الى (٣٦٠) رجل مالا قراضا ولم يسم ماله من الربح وتصادقا على ذلك فله قراض
المثل ان عمل وكذلك
ان قال له شرك فى المال ولم
يسم كان على قراض مثله
ان عمل (ولاعادة) * ابن
شاس ان كان لهم عادة أن
يكون على النصف أوعلى
الثلث فهو على ما اعتادوه
(أومبهم) تقدم نص
المدونة ولم يسم ماله من
الربح (أوأجل) من المدونة
قال مالك ان أخذ قراضا
الى أجل رد الى قراض
مثله الابهرى إنما قال ذلك
لأن حكم القراض ان
يكون الى غير أجل لأنه
ليس بعقد لازم ولكل
واحد تركه لو شاء فاذا
شرط الاجل فكأنه قد
منع نفسه من تركه وذلك
غير جائز فوجب رده
لقراض مثله لماذ كرنامن وجوب رد كل أصل فاسد الى حكم صحيح ذلك الاصل (أوضمن) * اللخمى إذا شرط العامل ضمان
القراض ان هلك أوانه غير مصدق ان ادعى هلاكه أوضياعه كان الشرط باطلا ولاضمان عليه ان قال هلك أوخسرت قال ابن
القاسم ويكون فيه على قراض مثله (أواشتر سلعة فلان ثم اتجر فى ثمنها) من المدونة ان دفعت اليه مالا قراضا على النصف على
ان يشترى به عبد فلان ثم يشترى بعدما يبيعه ما شاء فهو أجير فى شرائه و بيعه وفيما بعد ذلك له قراض مثله (أو بدين) *
عياض مذهبنا ردّه لقراض مثله فى تسع مسائل منها القراض بدين يقتضيه انتهى إلا ان هذا قد نص عليه خليل وهو الفرع
الذى عطف عليه هذه الفروع فيبقى النظر هل أراد بهذا اذا دفع له القراض على ان لا يشترى الا بالدين وسيأتى أنه لايجوز أن
يشترى بدين وان أذن له رب المال ومن المدونة قال ابن القاسم لو دفعت الى رجل قراضا على ان لا يبيع الا بالنسيئة فباع بالنقد لم يجز
هذا القراض * ابن المواز فان نزل كان أجيرا * ابن يونس قيل لم يجب * ابن القاسم ماذا يكون عليه ان نزل ومن مذهبه فى

فلوسا انتهى وفى هذا الكلام سقوط وصوابه وقيل يمضى و يرد فلوسا قال فى التوضيح الباجى واذا
قلنا بالمنع فقال محمد القراض بالنقار أخف والفلوس كالعروض وهذا يقتضى الفساد و يكون له فى
بيع الفلوس أجرة مثله وفيما نض من ثمنها قراض مثله وقال أصبغ هى كالنقار وقال ابن حبيب مثله
و يرد فلوسا زاد غيره فى قول ابن حبيب الا أن يشترط عليه أن يصرفها ثم يعمل بها فيكون الحكم
كما فهمه الباجى من قول محمد والله أعلم ص ﴿ وعرض ان تولى بيعه ﴾ ش يعنى انه لايجوز
أن يكون رأس المال القراض عرضا على انه رأس المال و يرد مثله عند المفاصلة لاحتمال أن يغلى غلوا
يستغرق رأس المال والربح فيؤدى الى بطلان عمل العامل و يرخص فيأخذ العامل بعض رأس
المال ولا على أن رأس المال قيمته الآن أوعند المفاصلة وكانه والله أعلم للغرر ولا على أن يبيعه و يكون
ثمنه رأس المال قال فى المدونة و يفسخ ذلك وان بيع مالم يعلم بالثمن وقيد اللخمى المنع بما اذا كان فى
بيعه كلفة ولذلك أجرة لها خطب قال وان كانت الاجرة لاخطب لها أو كان يعلم انه يتكلف ذلك ولو
لم يعطه اياه قراضا أو يقول كلف من يبيع و يأتيك بالثمن ولم يلتفت المصنف لتقييد اللخمى وجعله
خلافا وقال المازرى لو قال آخذ هذا العرض وامض به الى البلد الفلانى وادفعه الى فلان يبيعه
و يقبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضا بينى و بينك فان ذلك جائز بلا خلاف ولا يدخله القراض
بالعروض لان المدفوع اليه العروض ولا يتولى البيع بنفسه انتهى من التوضيح واعتمده المصنف
لقول المازرى بلا خلاف فقال ان تولى بيعه والله أعلم ص ﴿ أوأجل أوضمن ﴾ ش قال فى المدونة وما
لم يشترط زيادة لأحدهما من القراض الفاسد ففيه ان نزل قراض مثله كالقراض على ضمان أوالى
أجل فانه فيه يرد الى قراض مثله ولا ضمان عليه انتهى وفى أول كتاب القراض من حاشية المشذالى
المتيطى لو تطوع العامل بضمان المال ففى صحة القراض خلاف بين الشيوخ فذهب ابن عتاب الى أنه
صحيح وحكى اجازته عن شيخه مطرف * ابن بشير وقال غيرهما لايجوز ومال اليه ابن سهل وفى العتبية

التحجير ان يرد الى اجارة مثله انتهى فانظر أنت هذا (أو ما يقل) عد عياض من تسع المسائل التى يردفيها لقراض مثله هذه المسئلة ونص المدونة قال مالك لا ينبغى ان يقارض فلانا على ان لا يشترى الا البز الا ان يكون موجودا فى الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعاوده الى غيره * الباجى فان كان يتعذر لقلته لم يجز وان نزل فسخ (كاختلافهما فى الربح وادعاء ما لا يشبه) من المدونة قال مالك واذا اختلف المتقارضان فى أجزاء الربح قبل العمل فقال رب المال دفعته على ان الثلث للعامل وقال العامل بل على ان لى الثلثين فيرد المال الا أن يرضى العامل بقول رب المال وان اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع اذا جاء بما يشبه والا رد الى قراض مثله وكذا المساقاة (وفيما فسد غيره اجرة مثله فى الذمة) عبد الوهاب النظر يقتضى ان يرد القراض الفاسد الى أجرة المثل والى قراض المثل جملة من غير تفصيل والتفصيل الذى ذكره ابن القاسم استحسان وليس بقياس قال والفصل بين اجارة المثل أو قراض المثل ان أجرة المثل تتعلق بذمة رب المال سواء كان فى المال ربح أم لا وقراض المثل يتعلق بربح ان كان فى المال ربح فينظر كم ينبغى أن يكون حظ هذا العامل منه اذا نزع هذا الشرط دفع اليه من الربح فان لم يكن فى المال ربح أو كان وضيعة فلا شئ له (كاشتراط يده) من المدونة قال مالك من أخذ قراضا على أن يعمل معه رب المال فى المال لم يجز فان نزل كان العامل أجيرا وان عمل رب المال بغير شرط كرهته الا العمل اليسير ابن حبيب وكذا ان أسلف أحدهما صاحبه أو وهبه أو قعد العامل فالمال (٢) أو عمل بعبده أو دابته أو كان صانعا يعمل بيده أو صنع أحدهما بصاحبه شيأ من الرفق مما لا يجوز ابتداء أن يشترط فان ذلك كله لا يفسد القراض ولا يغير الربح غير ان الصانع ان عمل بيده بغير شرط فله أجر عمله انتهى من ترجمة القراض الفاسد من ابن يونس انظر قوله بغير شرط قال فى الاستغناء ان أعطى صانعا بيده مالا ليشترى به جلودا ويعملها فما رزق الله بينهما لم يجز قال أبو أيوب فان وقع من غير شرط جاز ولا اجارة له وقال ابن ميسر له

اجارة عمله وهو على قراضه كما هو وقاله ابن حبيب انتهى وفى مختصر الوقار يجوز ان يعطيه مالا يعمله حليا أو يبيعه والفصل بينهما اذا أخذ الصانع أجرة صناعته (أو مراجعته أو أمينا عليه) ابن الحاجب لا يجوز أن يشترط يده أو مراجعته أو أمينا عليه ومن المدونة قال مالك لا يجوز أن تقارض رجلا على أن يشترى هو وتنقد أنت وتقبض أنت ثمن ما باع أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أمينا عليه وانما القراض ان تسلم اليه المال قال ابن حبيب فان نزل ذلك كان أجيرا (بخلاف غلام غير بنصيب له) روى عيسى عن ابن القاسم اذا دفع الى رجل والى عبده مالا قراضا ليكون عينا عليه أو ليعلمه فلا خير فيه وان كانا أمينين تاجرين فلا بأس به * ابن يونس صواب وليس بخلاف للاول انتهى وكان نقل قبل هذا من المدونة قال مالك يجوز أن يشترط على رب المال ان يعينه بعبده أو بدابته فى المال خاصة لا فى غيره ابن يونس لان المنفعة لهما جميعا فليست بزيادة انفرد بها قال ابن المواز اختلف قول مالك فى اشتراط عون غلام رب المال وأجازه الليث ومنعه عبد العزيز ولا بأس به عندى (وكان يخيط أو يخرز) تقدم من هذا المعنى قبل قوله أو مراجعته ومن المدونة قال ابن القاسم لا يجوز اشتراط عمل يد العامل لخفاف أو صياغة فان نزل كان أجيرا والربح والوضيعة لرب المال وعليه (أو يشارك) الباجى منع ابن القاسم فى المدونة ان يشترط فى حال العقد أن يشاركه العامل بمال من عنده وأجازه فى الواضحة * اللخمى ولا بأس أن يخلط العامل القراض بماله أو بقراض فى يده اذا لم يكن ذلك بشرط فان كان بشرط فقال فى المدونة لا خير فيه وفى كتاب محمد لا بأس به * اللخمى وان يجوز أحسن واذا قلنا بالمنع وفات بالعمل فقيل فيه قراض مثله وقيل أجر مثله ابن حبيب لا يصلح أن يقارض رجلا ويشترط عليه أن يبضع المال أو يقارض به أو يشارك به أحدا أو يجلس به فى حانوت وشبه ذلك فاما ان قال ان شئت فافعل وان شئت فدع فهو اذن ولا بأس بالاذن فى العقد ما لم يكن شرطا (أو يخلط) انظر أنت من صرح أن لهذا اجارة مثله ومن المدونة قال مالك لو أخذ من رجل قراضا فله أن يأخذ قراضا من رجل آخر ان لم يكن الاول شغله الثانى عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيأ قال ابن القاسم

ما يدل على القولين انظر الوصايا من ابن سهل انتهى كلام المشذالى ص ﴿أو ما يقل﴾ ش قال فى المدونة ثم قال فان اشترى غير ما أمر به فقد تعدى فان ربح فله فيما ربح قراض مثله وان خسر ضمن ولا أجر له فى الوضيعة ولا أعطيه ان ربح اجارته اذ لعلها تغترق الربح وتزيد فيصل بتعديه الى ما يريد انتهى ص ﴿كاشتراط يده﴾ ش تصوره واضح (مسئلة) قال فى رسم حلف أن لا يبيع رجلا سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب القراض عن الرجل يدفع الى الرجل المال فيقيم فى

فان أخذوهو يحمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الاول أو الثانى ومن المدونة من دفعت اليه مائتين قراضا على أن يعمل بكل مائة على حدة وربح مائة لاحد كما وربح الاخرى بينكما أو ربح مائة بعينها لك وربح الأخرى للعامل لم يجز و يكون العامل أجيرا فى المالين وكذلك على ان مائة على النصف ومائة على الثلث و يعمل بكل مائة على حدة فلا خير فيه اذا كان لا يخلطهما وكذلك فى مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد (أو يبضع) انظر أنت من صرح أن لهذا اجارة مثله وفى المدونة ان أبضع العامل ضمن ولو أذن له رب المال فلا بأس به ان لم يأخذ المال على ذلك (أو يزرع) من المدونة قال مالك لا يجوز لرب المال ان يشترط على العامل ان يجلس بالمال ها هنا فى حانوت من البزازين أو السقاطين يعمل فيه ولا يعمل فى غيره أو على أن يجلس فى القيسارية أو على أن لا يشترى الا من فلان أو على أن لا يتجر الا فى سلعة كذا وليس وجودها بمأمون أو على أن يزرع فلا ينبغى ذلك كله فان نزل ذلك كله كان العامل أجيرا وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلرب المال وعليه ولو علم رب المال أنه يجلس فى حانوت فهو جائز (٣٦٢) مالم يشترط عليه ولو زرع العامل من غير شرط فى أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها جاز ذلك اذا كان بموضع أمن وعدل ولا يضمن واما ان خاطر به فى موضع ظلم وغرر يرى انه خطر فانه ضامن ولو أخذ العامل نخلا مساقاة فانفق عليها من مال القراض كان كالزرع ولم يكن متعديا (أو لا يشترى الى بلد أو بعد اشترائه) انظر أنت من صرح بان هذا يرجع لاجارة مثله ومن المدونة قال مالك من أخذ قراضا على أن يخرج به الى بلد آخر يشترى متاعا فلا خير فيه قال مالك يعطيه المال و يقوده كما يقاد البعير ابن القاسم انما كره مالك من ذلك أنه يحجر عليه أن لا يشترى الى أن يبلغ ذلك الموضع ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن قارض رجلا على أن يخرج الى المكان البعيد مثل أفريقية يشترى طعاما أو غيره انه لا بأس بذلك قال مالك ومن اشترى سلعة وعجز عن بعض ثمنها فاتى الى رجل فاخذ منه قراضا وهو يريد ان يدفعه فى بقية ثمنها و يكون قراضا لم أحب ذلك وأخاف أن يكون قد استغلى ولو صح ذلك لجاز قال ابن المواز اذا لم يخبر رب المال ولم يكن لغلاء جاز ومن المدونة انظر نص هذا عند قوله فقد وجدت (وان أخبره فقرض) أنظر بعد هذا عند قوله فقد وجدت رخيصا (أو عين شخصا) من المدونة لا يجوز ان يشترط عليه ان لا يشترى الا من فلان فان نزل ذلك كان أجيرا (أو زمنا) هذه عبارة ابن الحاجب وقال الباجى ان وقع القراض الى أجل وعثر عليه بعد العمل فهو أجير أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله أو أجل (أو محلا) تقدم نص المدونة لا يجوز ان يشترط عليه أن يجلس فى القيسارية أو فى حانوت فان نزل كان أجيرا (كان أخذ المال ليخرج الى بلد فيشترى) قد تقدم قوله لا يشترى الى بلد فانظر أنت ما معنى هذا فان كان غيره فهو فرع غريب قال ابن عرفة ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه لقائله (وعليه كالنشر والطى الخفيفين والاجران

يديه أياما و يتجهز بذلك يريد سفرا فيلقى صاحب المال فيقول له هل لك ان أخرج معك فاخرج ذهبا آخر مثل الذى أعطيتك ونشترك جميعا قال مالك ما أرى أمرا بينا وما يحضرنى فيه مكروه وكانه خففه من غير تحقيق قال ابن القاسم ولا أرى بذلك بأسا اذا صح ذلك على غير موعد ولا رأى ولا عادة قال أصبغ لا خير فيه قال سحنون هو الربا بعينه قال محمد بن رشد قول ابن القاسم مفسرا لقول مالك لان مالكا انما خفف ذلك على السلامة من التواطؤ على ذلك من قبل أن يتجهز بالمال اذ لو أتاه قبل أن يتجهز بالمال فقال ذلك له وفعله معه لما جاز لانه يصير كانه قد استأجره ليعمل معه فى ماله على أن له نصيبا من ربحه وكرهه أصبغ فقال لا خير فيه مخافة أن يكون تواطأ معه على ذلك قبل أن يتجهز بالمال فان وقع ذلك مضى ولم يفسخ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وفسخ على مذهب أصبغ مالم يفت بالعمل فلو فات مضى وكان العامل على شرطه من الربح وأما على مذهب سحنون الذى قال فيه انه الربا بعينه فيفسخ متى ما عثر عليه ويكون الربح كله لرب المال و يكون للعامل أجرة مثله وانما قال انه هو الربا على سبيل التجوز فى اللفظ فى المنع منه اذ ليس ربا بعينه كما قال الله وانما هو على مذهبه استئجار للعامل على عمله معه بجزء من ربح المال وذلك ما لا يحل ولا يجوز على قول النبى صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعطه أجره ولقوله من استأجر أجيرا فليؤاجره بأجر معلوم الى أجل ولنهيه عن بيع الغرر والاجارة بيع من البيوع لا يجوز فيها الغرر والجهل فلما كان ذلك لا يحل كما لا يحل الربا قال فيه انه ربا انتهى ص ﴿أو بعد اشترائه ان أخبره بقرض﴾ ش كذا فى كثير من النسخ وفى بعض النسخ و بعد اشترائه بالواو وهو أحسن والله أعلم ص ﴿أو عين شخصا أو زمنا أو محلا﴾ ش يعنى ففيه أجرة المثل وقد صرح بذلك فى المنتقى وقال ابن غازى تحرير عجيب فى ان

استأجر) ابن شاس الركن الثانى العمل وهو عوض الربح * ابن الحاجب ماجرت العادة به من نشر وطى ونقل خفيف وان
استأجر عليه فعليه ابن فتوح للعامل أن يستأجر من المال اذا كان كثيرا لايقوى عليه من يكفيه بعض مؤنته ومن الاعمال أعمال
لايعملها العامل وليس مثله يعملها (وجاز جزء قل أو كثر) من المدونة قال ابن القاسم تجوز المقارضة عند مالك على النصف والخمس
أوأكثر من ذلك أو أقل * قلت فان أعطيته مالا قراضا على أن الربح للعامل قال ذلك جائز وقد قال مالك فيمن أعطى لرجل
مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولاضمان عليه انه لابأس به وكذلك ان أعطاه نخلا مساقاة على ان جميع الشجرة للعامل فلا بأس به
(ورضاهما بعد على ذلك) من المدونة قال ابن القاسم وان أعطيته قراضا على النصف ثم تراضيتما بعد العمل على أن تجعلاه على أن
الثلثين له أولك جاز قال ابن حبيب ان كان المال حين تراضيا عينا الازيادة فيه ولانقص حركه أولم يحركه فلا بأس به وان كان فيه
زيادة أونقص أو كان فى سلع لم يجز * ابن يونس وقول ابن القاسم أولى لان المال ان كان عينا فكأنهما الآن ابتدآ العقد لان
القراض لايلزم بالعقد ولمن شاء حله مالم يشغله فى سلع أو يظعن به لسفر وان كان المال فى سلع فهى هبة تطوع بها أحدهما لصاحبه
وهبة المجهول جائزة وانظر ان وقع موت قبل المفاصلة بين أن تكون الزيادة لرب المال أوللعامل فرق راجع ابن عبد السلام (وزكاته
على أحدهما) ابن رشد لايجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل ويجوز أن يشترطها العامل على رب المال لانها واجبة عليه
واختلف اذا اشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال على صاحبه على أربعة أقوال أحدها ان ذلك جائز لكل

واحد منهما على صاحبه
وهو قول ابن القاسم
فى المدونة وروايته عن
مالك لانه لايرجع الى جزء
مسمى فان اشترطت الزكاة
على العامل صار عمله على
أربعة أعشار الربح وثلاثة
أرباع عشره وان اشترطت
الزكاة على رب المال صار
عمله على نصف الربح كاملا
(وهى للمشترط ان لم
تجب) ابن عرفة على
جواز شرط زكاة الربح على أحدهما لو تفاصلا قبل وجوبها ففى كون جزئها المشترطها على غيره أوله أو بينهما انصافا أو يكون
الربح بينهما على تسعة أجزاء أقوال (والربح لأحدهما) الباجى يجوز شرط كل الربح لأحدهما فى مشهور مذهب مالك (أولغيرهما)
من المدونة قال ابن القاسم اذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولايقضى
بذلك عليهما (وضمنه فى الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا) قال ابن المواز ان قال رب المال للعامل حين دفع له المال خذه قراضا
والربح لك جاز وكان الربح للعامل ولايضمن المال أوخسره ان تلف والقول فيه قول العامل وان لم يكن قراضا وانما قال خذه واعمل
به والربح لك جاز أيضا وهو ضامن لما خسر يريد الا أن يشترط أن لاضمان عليه فلايضمن (وشرطه عمل غلام ربه أودابته فى
الكثير) انظر قبل قوله وكان يخيط (وخلطه وان بماله وهو الصواب ان خاف بتقديم أحدهما رخصا) من المدونة قال مالك اذا
خاف العامل ان قدم ماله على مال القراض أوأخره وقع الرخص فى ماله فالصواب أن يخلطهما ويكون مااشترى بهما من السلع
على القراض وعلى مانقد فيها بحصة القراض رأس مال القراض وحصة العامل على مانقد فيها ولايضمن العامل ان خلطهما بغير
شرط * ابن يونس ولاينبغى شرط الخلط ولا على ان شاء خلطه قال أصبغ وليس بحرام ولكنه من الذرائع فان فعل لم أفسخه اه
وانظر هذا مع ماتقدم عند قوله أو يشارك (وشارك ان زاد مؤجلا بقيمته) من المدونة قال ابن القاسم اذا أخذ العامل مائة قراضا
فاشترى سلعة بمائتين نقدا كان شريكا فيها لرب المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل وان كانت المائة الثانية مؤجلة

تعيين الزمان من قبيل مايترجح فيه أجرة المثل كما ان القراض الى أجل من قبيل مايترجح فيه
قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلى انتهى كانه يشير الى أن تعيين الزمان هو أن يشترط عليه أن
يشغل جميع المدة بالبيع والشراء مثل أن يدفع له مال القراض ويبيع ويشترى فيه شهرا أوشهرين
ونحو ذلك على أن يبيع ويشترى جميع الزمان وان القراض الى أجل مثل أن يدفع له مال القراض
الى شهر ونحوه ولايشترط عليه أن يبيع فى جميع الزمان والله أعلم ص ﴿ورضاهما بعد على ذلك﴾
ش هذا هو المشهور وان كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها فى الموت والفلس لقبضه لها وان
كانت لرب المال فقيل تبطل لعدم الحوز وخرج اللخمى قولا بالصحة قال فى التلقين ومال
المتأخرون الى النفوذ انتهى من التوضيح (تنبيه) أجاز فى المدونة هنا التراضى على جزء قل
أوكثر وقال فى باب الآجال وان قارضت رجلا مالا أوأسلفته اياه فلاتقبل منه هدية قال أبو الحسن
والفرق بينهما أن الهدية محققة وهذه متوهمة أو انه فى كتاب الآجال لم يعمل وهنا عمل انتهى بالمعنى
ص ﴿وهى للمشترط وان لم تجب﴾ ش قال فى التوضيح كما لو شرط أحدهما ثلث الربح مثلا

على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد فان ساوت خمسين كان شريكا بالثلث هكذا أصلحها سحنون (وسفره ان لم يحجر قبل شغله) قال سحنون ليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفرا بعيدا الا باذن رب المال ومن المدونة قال ابن القاسم للعامل أن يتجر بالمال فى الحضر والسفر وحيث شاء الا أن يقول له رب المال حين دفعه اليه بالفسطاط لا تخرج من أرض مصر أو من الفسطاط فلا ينبغى له أن يخرج قال مالك ولرب المال ردّ المال مالم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر قال ابن القاسم وكذلك لو تجهز واشترى متاعا يريد به بعض البلدان فهلك رب المال فللعامل النفوذ به وليس للورثة منعه وهم فى هذا كموروثهم وانظر ان فلس رب المال هل الغرماء كالورثة راجع ابن عبد السلام (وادفع لى فقد وجدت رخيصا اشتريه) من المدونة قال مالك لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع اليه مالا ينقده فيها ويكون قراضا بينهما فلا خير فيه فان نزل لزمه رد المال الى ربه وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله وعليه وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها قال ابن المواز لو كان ذلك قبل يستوجبها وقيل يجب عليه ضمانها لجاز ذلك اذا لم يسم السلعة ولا بائعها وروى عن عثمان رضى الله عنه أن رجلا قال له وجدت سلعة مرجوة فاعطنى قراضا ابتاعها به ففعل (و بيعه بعرض) ابن عرفة مقتضى قولها مع غيرها بجواز كون العامل مديرا وقولها بجواز زراعتها حيث الامن جواز بيعه العروض بخلاف الوكيل ولا أذكره نصا الا لابن شاس (و رده بعيب) ابن شاس للعامل الرد بالعيب وان أبى ذلك رب المال (وللمالك قبوله ان كان الجميع والثمن عين) من المدونة قال مالك اذا اشترى العامل بجميع المال عبدا ثم رده بعيب فرضيه رب المال فليس ذلك لرب المال لان العامل ان أخذه كذلك جبر ماخسر فيه بربحه الا أن يقول له رب المال ان أبيت فاترك القراض واخرج لانك انما تريد رده وتأخذ الثمن فكان القراض عينا بعد فاما أن ترضى بذلك والا فاترك القراض وأنا أقبله قال ولو رضى العامل بالعيب على وجه النظر جاز وان حابى فهو متعد (و مقارضة عبده وأجيره) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس أن يقارض الرجل عبده أو أجيره للخدمة ان كان مثل العبد وقال سحنون ليس الاجير مثل العبد ويدخله (٣٦٤) فى الأجير فسخ الدين فى الدين * ابن يونس معنى قول ابن القاسم لابأس اذا كان الأجير مثل العبد يريد اذا ملك جميع خدمته كالعبد ويكون مااستأجره فيه يشبه عمل القراض مثل أن يستأجره ليتجر له فى السوق ويخدم فى التجارة بمثل هذا اذا قارضه لم ينقله من عمل الى خلافه ولو كان انما استأجره لعمل بعينه مثل البناء والقصارة فنقله الى التجارة لدخله فسخ الدين فى الدين كما قال سحنون (ودفع مالين أو متعاقبين قبل شغل الاول) سيأتى ان هذا جائز وسواء شرطا كل مال على حدة أو شرطا خلطا أم لا أعنى اذا كانا على جزء واحد (وان بمختلفين وان شرطا خلطا) من المدونة قال ابن القاسم وان قارضت رجلا على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالا آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز وقال مالك فيمن دفع الى رجل مالين أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن يخلطهما لم يجز قال سحنون ويجوز على أن يخلطهما لانه يرجع الى جزء واحد معلوم وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه لا يجوز على غير الخلط وان كان على نصف ونصف وقال ابنُ المواز ان كانا على جزء واحد جاز ان شرط أن يعمل بكل مال على حدة * ابن يونس وهذا ظاهر المدونة * ابن يونس واذا شرط أن يخلطهما جاز كانا على جزء واحد أو جزأين مختلفين لانه يرجع الى جزء واحد مسمى مثال ذلك لو دفع اليه مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على أن يخلطهما فحسابه أن تنظر أقل عدد له نصف وثلث صحيح تجد ذلك ستة فقد علمت أن للعامل من ربح احدى المائتين نصفه ومن الاخرى ثلثه فخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثى ربح الأخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة فيجمع ذلك مع الخمسة التى صحت للعامل فيكون ذلك اثنى عشر فيقسمان الربح على اثنى عشر جزأ للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه * ابن يونس و ينبغى أن يكون للعامل اذا لم يشترط الخلط فى هذه المسئلة قراض مثله (أو شغله ان لم يشترطه) من المدونة قال ابن القاسم وان أخذ الاول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثانى على مثل جزء الاول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه فجائز فان خسر فى الأول وربح فى الآخر فليس عليه أن يجبر هذا بهذا (كنضوض الاول ان ساوى واتفق جزؤهما) من المدونة ان تجر فى الاول فباع ونض فى يديه ثم أخذ الثانى فان كان باع برأس المال سواء جاز أخذه للثانى مثل جزء الاول لا أقل ولا أكثر * ابن يونس يريد على أن يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال (واشتراء ربه منه .

لأجنبى وأبى من أخذه فانه لمشترطه انتهى ص * والثمن عينا * ش كذا فى بعض النسخ عينا بالنصب على انه خبر لكان المحذوفة وفى بعض النسخ والثمن عين على انه مبتدأ وخبر ص

ان صح) من الموطأ قال مالك لا بأس أن يشترى رب المال ممن قارضه بعض ما يشترى من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط * الباجى وسواء اشتراه بنقد أو بأجل مالم يتوصل بذلك الى أخذ شئ من الربح قبل المقاسمة (واشتراطه أن لا ينزل واديا أو يمشى بليل أو ببحر أو يبتاع سلعة وضمن ان خالف) من المدونة قال الفقهاء السبعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل ببطن واد ولا يسرى به بليل ولا يحمله ببحر ولا يبتاع به سلعة كذا فان فعل به شيأ من ذلك ضمن المال (كأن زرع أوساقى بموضع جور) تقدم نصها ان خاطر بالزرع فى موضع ظلم ضمن انظر عند قوله أو يزرع (أو حركه بعد موته عينا) من المدونة قال مالك واذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عينا * ابن يونس يريد وهو فى بلد رب المال لم يظعن منها التجارة قال مالك فلا يعمل به وان لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعا مضى ذلك على القراض * ابن يونس يريد وكذا اذا ظعن به لسفره فليمض على قرضه شغل المال أو لم يشغله (أو شارك وان عاملا) من المدونة قال مالك لا يجوز أن يشارك بمال القراض أحدا وان عملا جميعا فان فعل ضمن ولا يجوز أن يشارك عاملا آخر لرب المال كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره فهذا ان شارك فكأنه أودع غيره (أو باع بدين) من المدونة قال مالك لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة الا باذن رب المال فان فعل بغير اذنه ضمن وهذا مالم يشترطه فى أصل العقد (أو قارض) من المدونة لا يبضع العامل من المال بضاعة فان فعل ضمن ولو أذن له رب المال فى ذلك جاز مالم يأخذه (٢) ولا يشارك بالمال أو يقارض به الا باذن رب المال فان قارض بغير اذن رب المال ضمن (وغرم للعامل الثانى ان دخل على أكثر) من المدونة ان أخذ قراضا على النصف فتعدى بدفعه الى غيره قراضا على الثلثين ضمن عند مالك فان عمل به الثانى فربح كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثانى نصفه ثم يرجع الثانى ببقية شرطه وهو السدس على العامل الاول وكذلك فى المساقاة قال بعض القرويين الصواب أن يرجع فى المساقاة بربع قيمة عمله لانه باع عمله بثمرة استحق ربعها (كخسره وان قبل عمله) من المدونة واذا أخذ المقارض المال على النصف فدفعه الى آخر على الثلث فالسدس لرب المال ولا شئ للمقارض الاول لان القراض جعل فلا يصح الا بالعمل ولو كانت ثمانون دينارا فخسر الاول أربعين ثم دفع أربعين الى الثانى على النصف فصارت مائة ولم يكن الثانى علم ذلك فرب المال أحق بأخذ الثمانين رأس ماله ونصف ما بقى وهو عشرة ويأخذ الثانى عشرة ويرجع على الاول بعشرين دينارا وهى تمام نصف ربحه على الأربعين (والربح لهما ككل آخذ مال للتنمية فتعدى) قال أبو محمد المقارض انما أذن له فى حركة المال الى ما ينميه فاذا حركه لغير ماله أخذه ضمن هلاكه ونقصه وان حركه بالتعدى الى ما أنماه دخل ربه فى نمائه ولم يكن العامل أولى به بتعديه وفارق تعدى الغاصب والمودع إذ لم يؤذن لهما فى حركة المال فتعدى العامل يشبه تعدى الوكيل والمبضع معه (لا ان نهاه عن العمل قبله) ابن الحاجب أما لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشترى فكالوديعة له ربحها وعليه غرمها بخلاف ما لو نهاه عن سلعة

﴿وضمن ان خالف﴾ ش انظر اذا شرط عليه أن لا ينزل واديا أو لا يركب بحرا أو لا يمشى بليل ففعل ذلك وسلم ثم انه اشترى وخسر هل يضمن أم لا وظاهر كلامه فى المدونة أنه لا يضمن فانه قال وان نهيته عن الخروج بالمال من مصر فخرج به الى افريقية عينا قبل ان يتجر به ثم تجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر لم يضمن لانه رده قبل أن يحركه قال أبو الحسن ليس التحريك بشرط فى رده الى موضعه لم يضمن وان حركه * الشيخ وهو مصدق فى الرد وانظر هذا مع ما حكاه اللخمى فى مسئلة ما اذا زرع أوساقى جورا وظلما له أى للعامل يعنى فى الآتية فى كلام التوضيح فى القولة التى بعد هذه والله أعلم ص ﴿كأن زرع أوساقى فى موضع جور له﴾ ش يعنى انه اذا زرع أوساقى بموضع جور وظلم له أى للعامل يعنى فى موضع يرى انه يظلم فيه فانه يضمن واحترز بقوله له مما اذا كان الموضع فيه ظلم أو جور ولكنه كان يرى أنه هو لا يظلم لوجاهة ونحو ذلك وأشار بذلك لما قاله فى توضيحه فى شرح قول ابن الحاجب وله أن يزرع ويساقى مالم يكن موضع ظلم فيضمن ظاهر كلام المصنف انه بمجرد كون الموضع موضع ظلم يضمن وفى المدونة وان خاطر به فى موضع ظلم أو غرر يرى انه خطر فهو ضامن فزاد المخاطرة وقد يكون الموضع موضع ظلم ولا يعد الزارع مخاطرا لوجاهته أو نحو ذلك وكان ابن غازى لم يقف على هذا الكلام فتحير فى معناه فانظره والله أعلم (فرع) قال فى التوضيح واذا ضمناه بالتعدى لمخاطرته فى موضع الظلم فلا فرق بين أن تكون الخسارة من سبب الزرع أو من سبب الظلم قاله اللخمى للتعدى فى أصل فعله والله أعلم ص ﴿والربح لهما ككل آخذ مال للتنمية فتعدى﴾ ش يعنى ان العامل اذا تعدى فى الصور المتقدمة وقلنا انه ضامن للمال ان تلف أو خسر

فاشتراها ومن المدونة اذا لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه أن يتجر به فتعدى فاشترى به سلعة لم يكن قراضا وضمن المال والربح له كمن تعدى على وديعة عنده فاشترى بها سلعة فهو ضامن للوديعة والربح له بخلاف الذى نهاه رب المال عن شراء سلعة وان نهيته عن شراء سلعة فى عقد القراض الصحيح أو بعد العقد قبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعد يضمن ولك تركها على القراض أو تضمينه المال ولو كان قد باعها كان الربح بينكما على شرطكما والوضيعة عليه خاصة لانه فر بالمال من القراض حتى تعدى ليكون له ربحه وكذلك ان تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه ضمن ماخسر ومار بح كان بينكما (أوجنى كل أوأخذ شيأ فكأجنبى) أنظر قوله أوجنى كل ولعله ولو جنى كل قال ابن الحاجب ولو جنى العامل أو رب المال على المال جناية أو أخذ شيأ كان عليهما كاجنبى والباقى على القراض حتى يتفاصلا انظر لو كان رأس المال مائة فأخذ العامل خمسين وتجر بخمسين وصارت مائة ثم فاصل (ولا يجوز اشتراؤه من ربه) من المدونة كره مالك أن يشترى العامل من رب المال سلعة وان صح منهما لم يصح من غيرهما قال ابن القاسم وانما كرهه خوف أن يكون رأس المال قد رجع الى ربه فصار القراض بهذا العرض * ابن المواز اختلف قول مالك فى شراء العامل من رب المال فروى عبد الرحيم انه خففه ان صح وكرهه فى رواية ابن القاسم وكذلك ان صرف منه وأما ان اشترى منه سلعة لنفسه لا للتجارة فذلك جائز اهـ فانظر هذا مع قوله لايجوز وانظر أول رسم من القراض (أو نسيئة وان أذن) ابن المواز شراؤه بالدين على القراض أو يتسلف عليه لايجوز اذن فيه رب المال أولم يأذن وكيف يأخذ ربح مايضمنه العامل فى ذمته (أو بأكثر) من المدونة قال مالك فى العامل يشترى سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن مازاد دينا ويكون فى القراض لاخير فيه (ولا أخذه من غيره ان كان الثانى يشغله عن الاول) من المدونة قال مالك لو أخذ من رجل قراضا فله أن يأخذ قراضا من رجل آخر ان لم يكن الاول كثيرا يشغله الثانى عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيأ قال ابن القاسم فله أخذه وهو يحمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الاول أو الثانى (ولا بيع ربه سلعة بلا اذن) من المدونة قال مالك لايبيع رب المال عبدا من القراض بغير اذن العامل وللعامل رده أو اجازته (وجبر خسره وماتلف وان قبل عمله الا أن يقبض) نقص هنا بالربح قال ابن الحاجب ويجبر الخسران ولو تلف بعضه قبل العمل بالربح مالم يتفاصلا ومن ابن يونس القرضاء فى القراض أن لايقسم فيه ربح الا بعد كمال رأس المال وان المقارض مؤتمن لايضمن ماهلك الا أن يتعدى فيه قال مالك واذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أوخسره أوأخذه لص أو العاشر ظلما لم يضمنه العامل الا أنه ان عمل ببقية المال جبر بماربح فيه أصل المال فمابقى بعد تمام رأس المال كان بينهما على ماشرطا ولو كان العامل قد قال لرب المال لاأعمل حتى تجعل مابقى رأس المال ففعل وأسقطا الخسارة فهو أبدا على القراض الاول وان حاسبه وأحضره مالم يقبضه منه ثم يرده منه على باب الصحة والبراءة انظر قوله ان بين أن يقبض المال ثم يرده اليه فرق قال ابن رشد وهو نحو أول مسئلة من كتاب البضائع من تسلف دينارا ثم رده لشئ وكرهه فقال اذهب لفلان يبدله لك فتلف بين أن يكون قبضه منه ثم رده فرق قال ابن رشد ومثله الذى سلم ثوبا فى طعام فخرقه رجل فى يديه قبل قبضه ولابن رشد هنا كلام راجعه فى أول مسئلة من الكتاب المذكور (وله الخلف وان تلف جميعه لم يلزمه الخلف) نقص هنا شئ فانظره والمعنى لو ضاع المال بعد الشراء به وقبل نقده فله الخلف ولا يلزمه فان أخلفه لم يجبر بربحه الاول وان أبى فربح السلعة ونقصها للعامل وعليه نحو هذا قال ابن عرفة ومن المدونة قال ابن القاسم لو أخذ مائة قراضا فأخذ له اللصوص خمسين فأراه مابقى فأتم له المائة فتكون هى رأس المال فى هذا خمسون ومائة حتى يقبض مابقى على المفاصلة وكذلك لو رضى ان يبقى مابقى رأس المال لم ينفع وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال فأعطاه

فلا يختص بالربح ويقال كما أنه يضمن الخسارة فليستبد بالربح بل الربح لهما على ماشرطا قال فى التوضيح لانه يتهم أن يكون قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض قصده ولانا لو قلنا الربح للعامل بتعديه لكان ذلك حاملا له على التعدى ليستقل بالربح ولهذا لو قلنا ان كل من أخذ مالا لينميه فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال وأما المقارض فالربح لهما على شرطهما وقد صرح المصنف يعنى ابن الحاجب باطراد هذا بقوله وكذلك كل تعد فيه وكل من أخذ مالا على الامانة وتعدى فيه فالربح له فقط كالمودع ابن عبد السلام وذهب بعضهم الى ان العامل يجب له الربح كله فى مسائل الضمان بسبب المخالفة لانها توجب انتقال مال القراض الى ذمته وذلك موجب لكونه مالكا للربح انتهى ص ﴿ ولا أخذه من غيره ان كان الثانى يشغله عن الاول ﴾ ش

قال فى المدونة فى كتاب القراض وللعامل أن يأخذ مالا قراضا من رجل آخر ان لم يكن الاول كثيرا يشغله الثانى عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيأ فان أخذهما وهو يحتمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الاول أو الثانى انتهى فان كان الثانى يشغله عن الاول وأخذه فقال اللخمى فى تبصرته فى باب القراض وللعامل أن يخلط القراض بماله اذا كان قادرا على التجر بهما وان كان لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له فان فعل وتجر فى الثانى وعطل الاول لم يكن عليه فى الاول سوى رأس المال على المشهور من المذهب وعلى القول الآخر يكون عليه قدر ما حرمه من الربح وكذلك اذا تجر فى الاول ثم اشتغل بالثانى عن بيع الاول حتى نزل سوقه فيختلف هل يضمن العامل ما حط السوق لانه حرمه ذلك وان فسد لاجل شغله عنه ضمن وكذلك اذا أخذ قراضا بعد قراض فلا يمنع من الثانى اذا كان يقدر على التجر فيهما فان كان لا يقدر الا على التجر فى أحدهما منع من التجر فى الثانى فان فعل ضمن ما كان فى الاول من ضيعة أو نزول أسواق أو فساد نحو ما تقدم واذا اشتغل بالاول وعطل الثانى ضمن قدر ما حرمه من ربحه على أحد القولين وان ضاع ضمنه لانه متعد فى أخذه وهذا اذا لم يعلمه ان فى يديه قراضا لغيره أو أعلمه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام بالمالين انتهى ونقله ابن عرفة واقتصر عليه ونصه اللخمى له خلطه بماله ان قدر على التجر بهما وان عجز عن التجر بالزائد عليه منع من خلطه فان تجر فى الثانى وعطل الاول فلا شئ عليه على المشهور وعلى القول الآخر يغرم قدر ما حرمه من الربح ان تجر بالاول واشتغل بالثانى عن بيع الاول حتى نزل سوقه أو فسد ففى ضمانه نقصه أو كله ان فسد القولان وأخذه قراضا بعد قراض جائز ان قدر على التجر بهما والا منع من التجر بالثانى فان فعل ففى ضمانه لترك الاول ونزول سوقه أو فساده ما تقدم وان اشتغل بالاول ضمن ذلك فى الثانى ان لم يعلم هذا الثانى ان بيده قراضا لغيره أو أعلمه ولم يعلم بعجزه عن القيام بالمالين انتهى والله أعلم ص ﴿وان تعدد فالربح كالعمل﴾ ش قال فى المدونة وان قارضت رجلين على ان لك نصف الربح ولأحدهما الثلث وللآخر السدس لم يجز كما لو اشترك العاملان على مثل هذا لم يجز لان أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شئ انتهى أبو الحسن قوله على أن لك ظاهره ان الشرط من رب المال على العاملين وأما فى الصورة الثانية فهو من العامل خاصة وظاهر الكتاب أن الحكم فيهما سواء انتهى ثم قال زاد فى الامهات وانما يجوز من هذا اذا عملا على ما يجوز فى الشركة بينهما عياض قال بعضهم عملهما على قدر اجزائهما من الربح جائز ونحوه لحمديس وفى سماع أصبغ لا خير فيه فان عملا مضى وقال بعض مشايخنا المتأخرين الصواب جوازه انتهى وبعض مشايخه المشار اليه هو ابن رشد كذا نسبه فى التوضيح له وهو له فى رسم البيوع من سماع أصبغ من القراض وهذا هو المشهور وعليه فاذا فات قال فى التوضيح قال محمد وابن حبيب يقسم الربح على ما سموا ويرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بفضل عمله وقال أحمد بن خالد بل على رب المال وقال جماعة بل يردان الى حكم القراض الفاسد ثم اختلف هؤلاء فقال التونسى يكونان أجيرين وقال فضل لهما قراض مثلهما ابن عبد السلام وقول التونسى أظهر عندى وأجرى على قواعد المذهب انتهى وهو الجارى على ما قدمه الشيخ فى قوله وفيما فسد غيره أجرة

رب المال مالا آخر فلا جبر فى ذلك وهذا الثانى هو رأس المال وانما يصح الجبر اذا بقى من الاول شئ (ولزمته) من المدونة اذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال جبر ربه فى دفع ثمنها على القراض فان أبى لزم العامل الثمن وكانت له خاصة (وان تعدد فالربح كالعمل) انظر هذا الاجمال من المدونة قال ابن القاسم وان قارضت رجلين على ان لك نصف الربح ولاحدهما الثلث ولآخر السدس لم يجز كما لو اشتراه العاملان على مثل هذا لم يجز لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شئ قال أصبغ ويفسخ فان فات بالعمل كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على ما شرطا ويرجع صاحب السدس على صاحبه باجارة فى فضل جزئه وقاله ابن حبيب قال ابن المواز ولو شرطا العمل على قدر أجزائهما من الربح لكان مكروها الا أن ذلك اذا نزل مضى قال فضل ظاهر المدونة أنه لو كان عملهما على قدر أجزائهما من الربح جاز * عياض ونحو هذا لحمديس (وأنفق ان سافر) * ابن يونس والقضاء ان للعامل النفقة فى مال القراض اذا شخص للسفر به لا قبل ذلك ومن المدونة قال مالك اذا كان العامل مقيما فى أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة ولا ينفق منه فى تجهيزه الى سفره حتى يظعن فاذا شخص به من بلده كانت نفقته فى سفره

من المال فى ظعانه فيما يصلحه بالمعروف فى غير سرف ذاهبا وراجعا ان كان المال يحمل ذلك ولا يحاسب فى ربحه ولكن يلغى وسواء قرب السفر أو بعد وان لم يشتر شيأ وله أن يرد ما بقى بعد النفقة الى صاحبه فاذا وصل الى مصره لم يأكل منه (ولم يبن بزوجته) من المدونة لو خرج بالمال الى بلد فنكح بها فاذا دخل وطنها فن يومئذ تكون نفقته على نفسه (واحتمل المال) تقدم نص المدونة ان كان المال يحمل ذلك (لغير أهل) من المدونة لو أخذ مالا قراضا بالفسطاط وله بها أهل فخرج به الى بلد له فيها أهل فلا نفقة له فى ذهابه ولا فى رجوعه لأنه ذهب الى أهله ورجع الى أهله (وحج وغزو) من المدونة قيل لمالك عندنا تجار يأخذون المال قراضا يشترون به متاعا يشهدون به الموسم لولا ذلك ما خرجوا هل لهم فى المال نفقة فقال لا نفقة لحاج ولا لغاز فى مال القراض فى ذهاب ولا رجوع (بالمعروف) تقدم نصها بالمعروف (فى المال) تقدم نص المدونة كانت نفقته فى سفره من المال انتهى وانظر ان بعث معه بضاعة قال ابن رشد وافق ابن القاسم مالكا انها ان كانت كثيرة لها بال ان للمبضع معه ان يفض نفقته على البضاعة وعلى ماله قياسا على القراض انظر ثالث مسئلة من كتاب البضائع (واستخدام ان تأهل) من المدونة قال مالك للعامل ان يؤاجر من مال القراض من يخدمه فى سفره ان كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه (لا دواء) سمع القرينان أيشرب الدواء ويدخل الحمام من القراض قال ما كانت هذه الاشياء يوم كان القراض ان قلم ظفره أو أخذ من شعره كان من القراض وأما الحجامة والحمام نخفيف * ابن رشد قوله ما كانت هذه الاشياء يوم كان القراض يريد ما كان يؤخذ عليها فى الزمان الاول أعواض والواجب الرجوع فى كل ذلك للعرف فى كل زمان وفى كل بلد ما العادة ان لا يؤخذ عليه عوض لم يعط عليه من مال القراض وما العادة أخذ العوض عليه وقدره يسير يتكرر جاز ان يعطى منه لدخول رب المال عليه لتكرره بخلاف الدواء (واكتسى ان بعد) من المدونة قال مالك للعامل أن يكتسى من القراض فى بعيد السفر ان كان المال يحمل ذلك ولا يكتسى فى قريبه الا ان يكون مقيما بموضع اقامة يحتاج فيها الى الكسوة (ووزع ان خرج لحاجة وان (٣٦٨) بعدا كترى وتزود) من المدونة قال مالك ان تجهز للسفر بمال أخذه قراضا من رجل اكترى وتزود ثم أخذ قراضا ثانيا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص وكذلك ان أخذ مالا قراضا فسافر به وبمال نفسه فالنفقة على المالين قال مالك وان خرج فى حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته فى سفره ومبلغ القراض فيأخذ من القراض حصته ويكون باقى النفقة عليه قال فى العتبية ينظر قدر نفقته فان كانت مائة والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة أثمان النفقة (وان اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه ان أيسر والا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه) من المدونة قال ابن القاسم اذا اشترى العامل أبا رب المال وهو يعلم به فان كان العامل مليأ عتق عليه لضمانه بالتعمد والولاء للابن ويغرم العامل ثمنه قال ابن المواز كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل * ابن يونس لانه تعمد تلف ذلك المال عليه فوجب أن يغرمه له وهو حر بعقد الشراء فان لم يكن للعامل مال بيع منه بقدر رأس مال الابن وحصة ربحه وعتق على العامل ما بقى له منه ومعنى حصة ربحه أى حصة ربحه فى الثمن الذى اشتراه به لا ربحه فى الاب لانه لا ربح فى أبيه فكانه ملكه تلك الحصة (وغير عالم فعلى ربه وللعامل ربحه فيه) من المدونة واذا اشترى العامل أبا رب المال ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولاؤه وعليه للعامل حصة ربحه ان كان فيه فضل (ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وثمنه ولو لم يكن فى المال فضل والا فبقيمته ان أيسر فيهما والا بيع بما وجب) * ابن رشد اذا اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر وفيه ربح فانه يعتق عليه ويؤدى الى رب المال رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم الا ان يكون ثمنه الذى اشتراه به أكثر من قيمته يوم الحكم فيؤدى الى رب المال رأس ماله وحصته من الربح من الثمن الذى اشتراه به لأنه انما اشتراه وهو عالم انه يعتق عليه فقد رضى ان يؤدى الى رب المال ما يجب له من الثمن الذى اشتراه به فى رأس ماله وحصته من الربح فيكون لرب المال أخذه بالاكثر * ابن رشد وكذا أيضا اذا لم يكن فيه ربح فانه أيضا يعتق عليه ويؤدى الى رب المال الاكثر من قيمته يوم الحكم أو من الثمن الذى اشتراه به لأنه لما اشتراه وهو عالم بانه يعتق عليه فقد رضى انه يؤدى اليه الثمن الذى اشتراه به وهو لا يعلم انه ممن يعتق عليه وهو أيضا موسر وفيه ربح فانه يعتق عليه نصيبه ويقوم عليه سائره يوم الحكم كحكم العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه منه وهو موسر

مثله انتهى ص ﴿ لغير أهل ﴾ ش فان سافر من بلده بها أهل الى بلده بها أهل أيضا فلا نفقة له فى ذهابه ولا فى رجوعه ولو أخذه من بلد ليس فيه أهله ثم خرج الى بلده فيها أهل فلا نفقة فى ذهابه ولا فى اقامته وله النفقة فى رجوعه قاله فى المدونة ص ﴿ لا دواء ﴾ ش قال أبو الحسن قال الباجى

وأما اذا اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم وكان أيضا موسرا ولا ربح فانه يباع ويدفع الى رب المال ماله انتهى وهذه صور أربع وهى كلها فى حال يسر العامل * صورة خامسة اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم معسر وفيه ربح قال ابن رشد قال فى الكتاب انه يباع منه بقدر رأس المال وربح رب المال يريد يوم الحكم فيدفع الى رب المال ويعتق مابقى راجع المقدمات ففيها طول وتمثيل * صورة سادسة اشتراه وهو عالم معسر وليس فيه ربح فلا يعتق عليه ويتبع بقيمته دينا فى ذمته * صورة سابعة اشتراه وهو غير عالم وهو معسر وفيه فضل قال ابن رشد فانه يباع بقدر رأس المال وحصة رب المال يوم الحكم ويعتق الباقى * صورة ثامنة اشتراه وهو لا يعلم انه يعتق عليه وهو أيضا معسر ولا فضل فيه قال ابن رشد حكم هذا حكم من اشترى من يعتق عليه وهو عالم موسر ولا ربح فيه فانه يباع ويدفع الى رب المال ماله لافرق فى هذا الوجه بين الموسر والمعسر انتهى بتقديم وتأخير من المقدمات * رمت بذلك ان أساير خليلا ومع ذلك لم يتجه لى مارمت فانظر أنت فى ذلك (وان أعتق مشترى للعتق غرم الثمن وربحه وللقراض قيمته يومئذ وربحه فان أعسر بيع منه بماله ربه) * ابن رشد اذا أعتق العامل عبدا أو جارية من مال القراض فان كان موسرا اشتراه للعتق عتق عليه وغرم لرب المال رأس ماله أو رأس ماله وربحه ان كان فيه فضل وان كان موسرا واشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق الاقدر حظه منه ان كان فيه فضل وأما ان كان معسرا فلا يعتق منه شئ الا ان يكون فيه فضل فيباع منه لرب المال بقدر رأس المال وربحه ويعتق الباقى على العامل (وان وطئ أمة قوم بها أو أبقى ان لم تحمل) * ابن عرفة لو وطئ العامل أمة من مال القراض ولم تحمل فالصقلى عن محمد يغرم قيمتها وان كان عديما بيعت فيها * ابن شاس لرب المال تضمينه قيمتها أو ثمنها راجع ابن عرفة (فان أعسر اتبعه بها وبحصة الولد (٣٦٩) أو باع له بقدر ماله) انظر هل نقص هنا شئ قال ابن رشد ان وطئ العامل أمة من مال القراض وحملت وله مال أخذ منه قيمتها يوم وطئها فيجبر به القراض وكانت أم ولد له وان لم يكن له مال ولا كان فيها فضل بيعت واتبع بقيمة الولد دينا واختلف ان كان فيها فضل فقيل انه يباع منها لرب المال بقدر رأس ماله وربحه ويكون مابقى بحساب أم ولد وقيل يكون حكمها حكم الامة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ولا مال له على الاختلاف المعلوم فى ذلك وأما ان كان اشتراها للوطء فوطئها فحملت فان علم انه اشتراها لنفسه من مال القراض فلا تباع ويتبع بالثمن الذى اشتراها به فى ذمته قولا واحدا انتهى ومن ابن يونس روى عيسى عن ابن القاسم اذا تسلف العامل من مال القراض ما ابتاع به أمة فوطئها فحملت فقد عرفتك بقول مالك وهو رأى أن يأخذ منه ما اشتراها به فى ملكه ويتبع به فى عدمه وأما لو اشتراها للقراض يريد وثبت ذلك ثم تعدى فهذه تباع فى عدمه قال عيسى ويتبع بقيمة الولد دينا الا ان يكون فى القراض فضل فيكون كمن وطئ أمة بينه وبين شريكه (وان أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به ان أعسر) تقدم نقل ابن يونس وقول ابن رشد قولا واحدا فانظره (ولكل فسخه قبل عمله) تقدم قبل قوله وزكاته على أحدهما ان القراض لا يلزم بالعقد ولمن شاء حله (كربه وان تزود لسفر ولم يظعن) من المدونة قال مالك لرب المال رد المال مالم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر وان ابتاع به سلعا وتجهز يريد بعض البلدان فنهاه ربه ان يسافر به فليس له أن يمنعه بعد شرائه لأنه يبطل عليه عمله كما لو اشترى سلعا فأراد رب المال ان يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك ولكن ينظر السلطان فيؤخر منها مايرجى له سوق لئلا يذهب عمل العامل باطلا * محمد لو اشترى مثل الزاد والسفرة فان رضى رب المال أخذ ذلك بما اشتراه فذلك له (والا فلنضوضه وان استنضه فالحاكم) من المدونة قال مالك ليس لرب المال جبر العامل على بيع سلع قراضه لأخذ رأس ماله وينظر الامام فيها ان رأى وجه بيعها عجله والا أخره الى ابان سوقها كالحبوب تشترى فى الحصاد ترفع لابان نفاقها والضأن تشترى قبل أيام النحر ترفع ليومه * اللخمى وكذا العامل ان أراد تعجيل بيعها وأبى ربها (وان مات فلوارثه الامين ان يكمله والا أتى بأمين كالاول والا

وله أن يحتجم ويحلق رأسه ويفصد ويدخل الحمام ان احتاج اليه انتهى وقال فى التوضيح فى قول ابن الحاجب وللعامل نفقته فى السفر وفى اقامته بغير وطنه بالمال بالمعروف هكذا فى المدونة أى من غير سرف من طعامه وشرابه وركوبه ومسكنه أشهب عن مالك وحجامته وحمامه قالوا وليس له دواء انتهى ص ﴿ ولكل فسخه قبل عمله ﴾ ش نحوه لابن الحاجب قال فى التوضيح أى رده والرجوع واذا كان العقد غير لازم فلا يطلق عليه الفسخ الا بطريق المجاز انتهى ص ﴿ كربه وان تزود لسفر ولم يظعن ﴾ ش يعنى وأما العامل فليس له حينئذ الفسخ قال فى التوضيح اللهم

سلموا هدرا) من المدونة قال مالك من أخذ قراضا فعمل به ثم مات العامل فان كان ورثته مأمونين قيل لهم تقاضوا الديون وبيعوا السلع وانتم على سهم وليكم فان لم يؤمنوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم وان لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مأمونين سلموا ذلك الى ربه ولا ربح لهم (والقول للعامل فى تلفه وخسره) * ابن الحاجب والعامل أمين فالقول قوله فى ضياعه وخسرانه * اللخمى ان اختلفا فى تلفه فقال العامل ضاع أو سقط منى او سرق أو غرق أو ما أشبه ذلك كان القول قول العامل فى جميع ذلك لأنه أمين والامين مصدق فى أمانته مأمونا كان أو غير مأمون لأن رب المال رضيه أمينا واختلف فى يمينه (و ردّه ان قبض بلا بينة) * اللخمى ان اختلفا فى ردّه وكان أخذه بغير بينة كان القول قوله مع يمينه وان كان ثقة لأن رب المال يدعى عليه التحقيق وان أخذه ببينة لم يقبل قوله فى رده هذا قوله فى المدونة (أو قال قراض وربه بضاعة بأجر) من المدونة ان قال العامل قراض وقال ربه بل أبضعتكه لتعمل به فالقول قول رب المال مع يمينه قال بعض فقهاء القرويين ان كان أمرهم ان للبضاعة أجرا فالاشبه أن يكون القول قول العامل راجع المقدمات (وعكسه) اللخمى ان قال العامل بضاعة بأجرة وقال صاحب المال قراضا كان القول قول العامل مع يمينه (أو ادعى عليه الغصب) ابن الحاجب ان قال الصانع قراض وقال رب المال بل غصبتنيه لم يصدق وقيل الا أن يشبه ابن عرفة لا أعرف نص هذا الفرع ويقرب منه قولها ان قال الصانع استعملتنى هذا المتاع وقال ربه سرقته منى فالقول قول الصانع فان كان ممن لا يشار اليه بذلك عوقب رب الثوب والا لم يعاقب (أو قال أنفقت من غيره) انظر هذا الاطلاق ومن المدونة ان قال أنفقت فى سفرى من مالى مائة درهم لارجع بها فى مال القراض صدق ولو خسر ورجع بها فى المال ان أشبه نفقة مثله وان ادعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق (وفى جزء الربح ان ادعى مشبها والمال بيده أو وديعة وان لربه) ابن الحاجب القول قول العامل فى جزء الربح ان أتى بما يشبه والمال بيده أو وديعة ولو (٣٧٠) عند ربه وقال اللخمى ان اختلفا فى الجزء فقال العامل أخذته على النصف وقال الآخر على الثلث فان كان لم يعمل فالقول قول رب المال لان له أن ينتزعه منه وان أحب الآخر أن يعمله على الثلث عمل أو رده فان اختلفا بعد العمل وفى المال ربح كان القول قول العامل اذا كان المال فى يديه أو سلمه على وجه الايداع حتى يتفاصلا فيه لان تسليمه على هذه الصفة ليس بتسليم وان أسلمه ليتصرف فيه رب المال ويكون جزء العامل سلفا عنده كان القول قول رب المال انه على الثلث (ولربه ان ادّعى الشبه) من المدونة ان اختلفا فى قدر الربح بعد العمل ولم يشبه قول العامل رد القراض الى قراض المثل * ابن يونس وقال ابن حبيب القول قول ربه ان أشبه والا ردّ القراض الى قراض المثل * ابن عرفة ما ذكره ابن حبيب من أن القول قول ربه ان أشبه ولم يشبه قول العامل به فسر الباجى المذهب غير معز ولابن حبيب (فقط) انظر ان كان يشير بهذا الى أنه اذا أشبه قولاهما رد لقراض المثل كما اذا لم يشبه قول واحد منهما (أو قال قراض فى قراض أو وديعة) من المدونة قال ابن القاسم ان أخذ رجل من رجل مالا وقال هو بيدى وديعة أو قراض وقال ربه بل أسلفتكه فالقول قول رب المال مع يمينه لان العامل قد أقر ان له قبله مالا و يدعى أن لا ضمان عليه فيه ولو قال ربه أعطيته قراضا وقال العامل بل سلفا صدق العامل لان رب المال ههنا مدع فى الربح فلا يصدق (أو فى جزء قبل العمل مطلقا) هذا هو مقتضى ما تقدم للخمى أن القول قول رب المال وان لم يشبه لان له أن ينتزعه (وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل) ابن الحاجب ان قال رب المال وديعة ضمنه العامل بعد العمل لا قبله (ولمدعى الصحة) من المدونة ان ادعى أحدهما ما لا يجوز كدعوى ان له من الربح مائة درهم ونصف ما بقى صدق مدعى الحلال منهما ان أتى بما يشبه (ومن هلك وقبله كقراض أخذ وان لم يوجد وحاص غرماءه) من المدونة قال مالك ومن هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشئ فذلك فى ماله ويحاص به غرماءه وانظر حكموا فى مال الميت برأس مال القراض مع احتمال الضياع والخسارة قال البرزلى ولا يفض على التركة بالربح الا أن يحقق (وتعين بوصية وقدم فى الصحة والمرض) من المدونة من أقر بوديعة بعينها أو فى قراض بعينه فى مرضه وعليه دين ببينة فى صحته أو باقراره فى مرضه هذا قبل اقراره بذلك أو بعد فلرب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه وان لم يعينها وجب التحاصص بها مع غرمائه (ولا ينبغى لعامل هبة

الا أن يدفع لرب المال رأس ماله وقوله ولم يظعن مفهومه أنه اذا ظعن فليس له الفسخ ولو قال له رب المال أنا أنفق عليك حتى أردك وهو كذلك قال فى المدونة ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر وليس له أن يقول بعد ظعنه ارجع وأنا أنفق عليك انتهى ص * (والقول للعامل فى تلفه وخسره ورده) * ش وهل يحلف اما فى دعوى الرد فيحلف اتفاقا قاله ابن الحاجب وأما فى

أو توليةو وسع أن يأتى بطعام كغيره ان لم يقصد التفضل والا فليتحلله وان أبى فليكافئه) من المدونة قال مالك ليس للعامل أن يهب من مال القراض شيأ ولا يولى ولا يعطى عطية ولا يكافئ منه أحدا فاما أن يأتى بطعام الى قوم و يأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك له واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك بغير اذن صاحبه فليتحلل صاحبه فان حلله فلا بأس به وان أبى فليكافئه بمثله ان كان شيأ له مكافأة * ابن عرفة مثل هذا فى الموطأ وقرره الباجى بقوله ان اجتمع مع رفقائه فجاؤا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء فى السفر فذلك واسع وان كان بعضه أكثر من بعض مالم يتعمد أن يتفضل عليهم بأمر مستنكر وان كان منهم من يأكل فى بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم فى يوم دون رفقائه فذلك جائز وكذلك اذا أخرج كل واحد منهم بقدر ما يتساوى فيه ثم ينفقون منه فى طعامهم وغيره مما مستهم الحاجة اليه وذلك لان انفراد كل انسان بتولى طعامه يشق عليه و يشغله عما هو بسببه من أمر تجارته * ابن عرفة وكذلك غير المسافرين قاله بعض من لقيت وهو واضح اهـ انظر هل يكون من هذا ما تعم به البلوى بين الاصهار والقرابات يشترون الكرم عصيرا و يسكر الجميع وكان سيدى ابن سراج رحمه الله يقرر هذه المسئلة و يمثل بالطلبة بالمدرسة وكونهم يطحن أحدهم دقيقه فاذا فنى دقيقه طحن الآخر من قمحه وهكذا ولكن لقلة الامتحان لا أدرى على ما كان يخرّج ذلك ورأيت فى نوازل البرزلى أن ابن عرفة أجاز أن يغدى أحدهم الحصادة و يعشيهم الآخر كما فى المكاتب يأخذ أحدهما نجما حتى يأخذ صاحبه النجم الآخر وفى جامع الموطأ أن أبا عبيدة (٣٧١) جمع أزواد الجيش قال الباجى يحتمل أن يكون ذلك بموافقة أهل الجيش و رضاهم وان كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زادا من بعض و يكون فيهم من فنى زاده جملة الا أنهم أرادوا التواسى وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الأشعريين اذا أرملوا جمعوا أزوادهم فتواسوا فيه فهم منى وأنا منهم وانظر أيضا من هذا المعنى العاشر يكى المفاوضة نفقتهما وسمع ابن القاسم لا بأس على عامل القراض فى اعطاء السائل الكسرة وكذلك التمرات * ابن رشد لانه من اليسير الذى لا يتشاح فى مثله وكذا الوصى يعطى السائل من مال يتيمه وأصله قوله تعالى أو ما ملكتم مفاتحه الآية وانظر فى ابن عرفة قول مالك ان دفع العامل لرب المال حظ ربحه من مال نفسه جاز * ابن رشد هذا جائز ان كان على وجه السلف ومنع سحنون ذلك ان كان أعطاه ذلك على وجه الشراء لان ربحه ليس فى ذمة العامل انما هو فى المال بعينه اهـ انظر هذا مع ما فى المنتقى انه لا بأس أن يأخذ رب المال رأس ماله عينا و يقسمان ما بقى من سلع أو غيرها أو يأخذ رب المال رأس ماله سلعا و يقسمان ما بقى من عين أو عرض بشرط أن يكون المأخوذ مما يجوز تسليم رأس المال فيه وسمع ابن القاسم ان سلف العامل فى طعام ثم كره التقاضى فأسلم ذلك فرضى رب المال فلا بأس به قال البرزلى رأيت فتوى لابن عبد السلام انه يجوز فى القراض أن يأخذ عن الدنانير دراهم وعكسه بصرف وقته وسئل عنها الغبرينى فقال كذلك قال البرزلى بدليل أول مسئلة من قراض العتبية مفهوم قوله قبل العمل انه يجوز بعد العمل ومن رسم العرية من سماع عيسى قارضه بعشرة تنقص خروبة وانظر قبل هذا فى الوكالة قبل قوله وحنث بفعله نص ابن عرفة وانظر فيه أيضا ما يفضل عند المقارض اذا قدم من سفره كالجبة قال مالك تترك له الا أن يكون لها قدر ككسوة المرأة يموت أحد الزوجين قبل السنة لا تتبع المرأة بشئ من ذلك لها فى السنة بخلاف النفقة وانظر ما تقدم من قوله ان اشترى من يعتق عليه عالما أهل العلم المشروط فى هذا الفصل علمه بالابوة أو الاخوة لا علمه بوجوب عتقه قال ابن عرفة هذا هو أصل المذهب لأن العلم بالحكم أو الجهل به لا أثر له هنا انما يعتبر العلم أو الجهل فى أسباب الاحكام

التلف فأجراه ابن الحاجب على الخلاف فى أيمان التهم (تنبيهات * الاول) حكم المبضع معه حكم المقارض فى دعوى الرد والتلف كما تقدم فى العارية (الثانى) قولهم انه يقبل قوله فى رد المال يعنى اذا قبضه بغير بينة وقد تقدم كلام القاضى عبد الوهاب فى الوكالة وكلام ابن رشد فى العارية وهذا ان ادعى انه رد جميعه أو رد بعضه وكان الباقى لا يفى برأس المال وانما يفى بما رده وأما لو كان الباقى يفى برأس المال لكان القول قول رب المال ما دام فى الباقى ربح قال فى المدونة فى كتاب القراض وان قال العامل رددت اليك رأس مالك والذى بيدى ربح وقال رب المال لم تدفع الىّ شيأ صدق رب المال ما دام فى المال ربح وعلى العامل البينة قال ابن يونس وحكى عن القابسى انه قال معنى ذلك اذا قال ما فى يدى هذا ربح بينى و بينك لانه أقر ان حق رب المال قائم بيده بعد وأما ان قال رددت اليك المال وحصتك من الربح وما فى يدى حصتى من الربح لكان القول قول العامل اذا كان قبضه بغير بينة كما لو لم يكن فى المال ربح فادعى أنه رده الى صاحبه لكان القول قوله مع يمينه انتهى وقال اللخمى

﴿كتاب المساقاة﴾ * ابن شاس فى المساقاة بابان * الاول فى أركانها وهى أربعة متعلق العقد والمشروط للعامل والعمل وما به تنعقد * الباب الثانى فى حكمها فى حال الصحة والفساد * عياض هى مشتقة من سقى الثمرة اذ هى معظم عملها وأصل منفعتها وانظر قد قال مالك اذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء فلا يحاسبه رب الحائط بذلك وانظر لو استأجره على سقيه قبل المطر فانه يحط من الاجر قال ابن شاس المساقاة سنة على حيالها مستثنى من المخابرة وكراء الارض بما يخرج منها وبالجزء ومن بيع الثمرة والاجارة قبل طيبها وقبل وجودها ومن الاجارة بالمجهول والغرر (انما تصح مساقاة شجر) * ابن عرفة المساقاة عقد على مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل * ابن رشد تجوز المساقاة فى كل أصل له ثمرة مالم يحل بيع الثمرة كان الاصل ثابتا أو غير ثابت إلا أن غير الثابت لا تجوز مساقاته الا بعد أن ينبت ويستقل ولا يجوز فى شئ من البقول لان بيعها يحل اذا نبتت واستقلت (وان بعلا) من المدونة لا بأس بمساقاة النخل وفيها مالا يحتاج الى سقيه كمساقاة شجر البعل لانها تحتاج الى عمل المؤنة (ذى ثمر) * عياض من شروط المساقاة أنها لا تصح الا فى أصل يثمر أو ما فى معناه من ذوات الازهار والاوراق المنتفع بها كالورد والياسمين

فى تبصرته بعد كلام المدونة وينبغى أن يقبل قوله وكذلك اذا قال هذا ربح وكما لو قال رددت بعض رأس المال ولا فرق بين قوله رددت بعض رأس المال أو جميعه دون الربح أو لم أربح شيأ أو ربحت وسلمت اليك رأس المال ونصيبك من الربح وقد قال مالك فى كتاب محمد فى المساقى يقول بعد جذاذ الثمرة لصاحب الحائط قد دفعت اليك نصيبك فالقول قول العامل وان كان يقول هذا الذى فى يدى نصيبى فكذلك القراض انتهى قال ابن عرفة بعد ذكره ما تقدم ففى قبول دعوى العامل رد المال مقرا ببقاء ربح بيده ثالثها ان ادعى رد حظ رب المال منه للخمى ولها وللقابسى انتهى وقال الجزولى فى شرح قول الرسالة ومن قال رددت اليك ما وكلتنى عليه أو على بيعه أو دفعت اليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك فالقول قوله يريد الا أن يقول له رددت اليك رأس المال والذى بيدى ربح بينى وبينك وقال رب المال لم تدفع لى شيأ صدق رب المال ما دام فى المال ربح وعلى العامل البينة وهذا نص ما فى المدونة اه وقال أبو الحسن فى شرح قوله فى المدونة فى كتاب الوديعة ومن بيده وديعة أو قراض لرجل فقال رددت اليك ذلك فهو مصدق ظاهره كان قبل المفاصلة أو بعد المفاصلة قال فى كتاب القراض واذا قال رددت اليك رأس مالك وما بيدى ربح الخ فهى تقييد لهذا انتهى (الثالث) لو ادعى العامل انه لم يعمل بالمال فهل يكون القول قوله الظاهر ان القول قوله ويحلف على ذلك ولم أر الآن فيه نصا والله أعلم ص

﴿باب * انما تصح مساقاة شجر﴾

ش قال ابن عرفة المساقاة عقد على مؤنة نمو النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى ويبطل طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليها بلفظ عاملتك لانها ليست بمساقاة عند ابن القاسم قال بعد ذلك الصيغة ابن رشد لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على قول ابن القاسم انتهى ص ﴿وان بعلا﴾ ش قال فى التوضيح قال مالك فى المدونة وغيرها تجوز المساقاة على شجر البعل وكذلك ما يشرب بالسيح لانه قد يعجز عن الدواب والاجراء قيل لمالك فزرع البعل كزرع افريقية ومصر وهو لا يسقى قال ان احتاج من المؤنة الى ما يحتاج اليه شجر البعل ويخاف هلاكه ان ترك جازت مساقاته وان كان لا مؤنة فيه الا حفظه وحصاده ودراسته لم تجز وتصير اجارة فاسدة وليس زرع البعل كشجر البعل وانما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه انتهى (قلت) وقوله قيل فزرع البعل الخ هو من كلامه فى المدونة قال ابن ناجى معناه لا يشترط فى شجر البعل خوف الهلاك كما يشترط فى زرعه بل مجرد الحاجة انتهى والله أعلم ص ﴿ذى ثمر﴾ ش قال ابن غازى أخرج به الشجر الذى لم يبلغ حد الاطعام كالودى فان مساقاته غير جائزة حسبما صرح به اللخمى وسيقول فى الممنوعات وشجر لم يبلغ خمس سنين وهو يبلغ أثناءها انتهى (تنبيه) فان كان فى الحائط ودى لم يبلغ حد الاطعام الا أنه قليل فهل تجوز المساقاة فى الحائط جميعه ويكون تبعا الذى يفهم من كلام الباجى فى المنتقى الجواز فيكون قول المصنف الا تبعا راجعا الى المسائل الثلاث قبله ونص

الباجى عند قوله فى الموطا ولايشترط على العامل ابتداء عمل جديد من بئر يحفرها أو غرس يغرسه فيأتى به من عنده يعنى أنه يشترط على العامل غرسا يأتى به من عنده فيغرسه فى أرضه أو حائطه فان ذلك لايجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسيرا أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان له قدر لم تجز قال مالك ولو شرط العمل فى ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائط فان كان يسيرا لاتعظم فيه المؤنة فجائز وان كان كثيرا لم يجز فان وقع ذلك على الوجه الذى يجوز فقد روى ابن الموّاز عن مالك انه أجير له أجر مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير دون الاصل يرد الى مساقاة مثله وان كان الودى من العامل رد الى اجارة مثله وله قيمة غرسه مقلوعا انتهى وقوله على الوجه الذى يجوز كذا فى النسخة التى نقلت منها والظاهر أنه سقط منه لا كما يدل عليه بقية كلامه فتأمله فصواب العبارة أن يقول على الوجه الذى لايجوز ونقله ابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح والله أعلم وقال فى رسم كتب عليه حق ولا بأس أن يشترط على العامل أن يسق الجداول اذا كانت يسيرة قال ابن رشد هو من العمل اليسير الذى جوّزوا اشتراطه ص ﴿ولم يحل بيعه﴾ ش احترازا مما اذا حل بيعه كما اذا أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاته قال فى المدونة واذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه انتهى قال ابن ناجى تسامح فى قوله لم تجز مساقاة جميعه وانما أراد لم تجز مساقاة شئ منه اذ لاضرر على ربه فى ذلك لجواز بيعه وهذا هو المشهور وقال سحنون تجوز مساقاته انتهى (قلت) وكذلك ينبغى أن لاتجوز المساقاة اذا أزهى ما يجاوره من الحوائط على ما تقدم فى بيع الثمار (تنبيه) فاذا عمل رب الحائط فى حائطه مدة ثم ساقاه قبل أن يثمر أو بعد ان أثمر ولم يحل بيع الثمرة جاز ذلك بشرط أن لا يرجع بأجرة ما سقى ولا بشئ منه قاله فى رسم مسائل البيوع من سماع أشهب من كتاب المساقاة قال ابن رشد فان ساقاه بعد ان أسقى أشهرا على أن يتبعه بما سقى فانه يرد الى أجرة مثله انتهى ص ﴿ولم يخلف﴾ ش احترز به مما يخلف كالبقول والقضب بالضاد المعجمة والموز والقرط بالطاء المهملة قاله فى المدونة قال اللخمى والكراث وكل ما ليس بشجر واذا جز أخلف فلا تجوز مساقاته وان عجز عنه ربه قاله فى المدونة والفرق بين البصل والكراث أن البصل جرت العادة فيه أنه انما يجذ بأصوله بخلاف الكراث فانه يجز وتبقى أصوله فى الأرض ص ﴿الا تبعا﴾ ش هو راجع الى المسائل الثلاث التى قبله كما ذكرنا عن الباجى قبل وليس خاصا بالمسئلتين قبله كما قال ابن غازى (تنبيه) واذا كان ما يخلف تبعا فلا يجوز اشتراطه لرب المال ولا الغاؤه للعامل قاله فى رسم سن من سماع ابن القاسم ص ﴿بجزء قل أو كثر﴾ ش لا مفهوم لقوله بجزء وانما نبه به على أنه لا تجوز المساقاة بكيل مسمى من الثمرة ولم يرد أنه لا بد أن يكون المأخوذ جزأ من الثمرة بل تجوز المساقاة على أن تكون الثمرة جميعها للعامل قاله فى المدونة وغيرها قال ابن ناجى وظاهرها انها مساقاة حقيقة ويجبر العامل أو يستأجر من يعمل الا أن يقوم دليل على انه أراد الهبة لقلة المؤنة وكثرة الخراج قال اللخمى وهو مقتضى ما رواه ابن

(لم يحل بيعه) من المدونة قال مالك المساقاة فى كل ذى أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر ويجوز على ان للعامل جميع الثمرة كالربح فى القراض انتهى وانظر هذا فان ما حل بيعه هو أيضا جائز اعطاؤه بجزء لكن على وجه الاجارة * فى الموطا مساقاة ما حل بيعه كالاجارة قال سحنون مساقاة ما حل بيعه هى اجارة جائزة قال ابن يونس لجواز بيع نصفه ولان ما جاز بيعه جازت الاجارة به (ولم يخلف) * ابن شاس للاصول التى تجوز مساقاتها شروط * الاول ان يكون مما تجنى ثمرته ولا تخلف واحترزنا بقولنا ولا تخلف من الموز والقضب والقرط والبقل لانه بطن بعد بطن وجزء بعد جزء * ابن رشد كان ابن القطان يحمل المدونة على الجواز فى القطن وان لم يعجز عنه ربه بخلاف المقاثئ والزرع وهو بعيد إذ لا فرق بين القطن والزرع والمقاثئ ولا يختلف فى الورد والياسمين انه لا يعتبر فيهما العجز وفى المدونة منعها فى القرط والقضب والموز * ابن يونس ومثل القضب البقل والكراث واختلف فى الريحان والقصب الحلو * ابن رشد قصب السكر مثل الزرع والكمون (الا تبعا) من المدونة قال مالك لا بأس ان يساقى الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقل ولا يكون لاحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذى مع النخل وهو تبع لها كما قال ابن القاسم (بجزء) * عياض من الشروط ان تكون المساقاة بجزء مشاع مقدر (قل أو كثر) تقدم نص المدونة تجوز على ما يشترط من ثلث أو ربع وأقل وأكثر (شاع وعلم) تقدم نص عياض مشاع مقدر

حبيب وقال التونسي هي كالهبة وان انتفع ربها بسقي أصوله ولو مات قبل الحوز بطلت انتهى (قلت) قال اللخمي متمما لكلام الاول ومتى أشكل الأمر حمل على المعاوضة لقوله أساقيك ورب الحائط اعلم بمنافعه ومصلحة ماله انتهى ونقله أبو الحسن وقال في المقدمات وتجوز المساقاة على أن تكون الثمرة كلها للعامل بعمله وقد قيل فيه انه منحة فيفتقر الى الحيازة و يبطل بالموت وهو بعيد انتهى (قلت) وأما عكس هذا فظاهر جوازه وهو أن تكون الثمرة كلها لرب المال لان العامل هنا متبرع بعمله (تنبيه) يشترط في الجزء المأخوذ ان لا يكون مختلفا فلو كان في الحائط أصناف من الثمرة وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف منها الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه في نوع من الثمار منها بالنصف وفي نوع بالثلث لم يجز قال ابن عرفة والحائط مختلف نوع شجرة مختلطا كمتحد اللخمي واختلاف ثمرته بالجودة والرداءة كتساويها وتعدد الحوائط وثمرها سواء في الجودة والرداءة والعمل أو تقارب كواحد انتهى (فرع) وقع في الموطأ وغيره في حديث خيبر أنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبدالله بن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا بخرصها وتؤدى اليكم نصفها هكذا ذكره في المقدمات وفي الموطأ نحوه قال الباجي قال ابن مزين سألت عيسى عن فعل عبدالله أيجوز ذلك للمساقين والشريكين فقال لا يعمل ولا يصلح اقتسامه الا كيلا الا أن تختلف حاجتهما اليه فيقتسمانه بالخرص قال الباجي وهذا الذي حمل عيسى الحديث عليه وانه كان يسلم اليهم جميع الثمرة ليضمنوا حصة المسلمين منها لا يجوز لانه بيع التمر بالتمر بالخرص في غير العرايا فلذلك تأول الحديث على أن الخرص للقسمة خاصة واذا حمل الحديث على انه انما كان الخرص للزكاة سلم مما جاء به وأنكره وهو محتمل لذلك و يكون قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا على سبيل التحقيق لصحة خرصه انتهى بالمعنى وخرص الحائط للقسمة انما يجوز اذا كان للأكل بشروط تقدمت في باب القسمة وقال في المقدمات جاء في بعض الآثار تضمين اليهود نصيب المسلمين وفي بعضها تخييرهم من غير ذكر ضمان فاما تخييرهم في أخذهم الثمرة في رؤس النخل بما فيه خرص عليهم من الثمرة يؤدونه عند الجداد من غير تضمين فليس بضيق وقد أجازه جماعة من أهل العلم وهو على قياس ما قاله مالك في الخرص بسبب الزكاة وأما تخييرهم في التزامهم ذلك مضمونا عليهم فهو من المزابنة ولا يكون الا مفسوخا وقد ذكر عن بعض أهل العلم اجازته وهو بعيد انتهى (فرع) قال في المدونة وليس للعامل أن يعري من الحائط اذ ليست له نخلة معينة الا أن يعري حصة من نخلات معينات فيجوز قال أبو الحسن أو يعري جميع حظه من الحائط قال فان أعرى شيأ بعينه فانه يمضي نصيبه للمعرى و يرجع نصيب رب الحائط وليس للمعرى أن يقول اجمعوا حظي في هذه النخلات لانه انما أعراه شيأ بعينه فاستحق فلا يلزم خلفه انتهى وقاله اللخمي و زاد وكذلك لو أعرى رب الحائط جميع حظه أو بعضه أو شيأ بعينه ص ﴿ بساقيت ﴾ ش قال في المقدمات والمساقاة أصل في نفسها فلا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة وذلك بين من قوله في الكتاب اذا ساقاه في ثمرة قد طاب بعضها أن ذلك لا يجوز بخلاف قول سحنون فانه يجيزها و يجعلها اجارة ولمالك في كتاب ابن المواز مثله وكلام ابن القاسم أصح انتهى (قلت) وعلى قول سحنون اقتصر ابن شاس وابن الحاجب قال ابن الحاجب الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا فيقول قبلت وما في معناها من قول أو فعل انتهى ص

(بساقيت) * عياض لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال استاجرتك على عمل حائطي أوسقيه بنصف ثمرتها أو ربعها لم يجز حتى يسميها مساقاة

﴿ ولا نقص من فى الحائط ﴾ ش يعنى انه يشترط فى صحة المساقاة ان لا يخرج رب الحائط ما كان فى الحائط من عبيد ودواب واجراء وآلة يوم عقد المساقاة فان شرط ذلك فسدت المساقاة قال فى المدونة وما كان فى الحائط يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب لربه فللعامل اشتراطهم ولا ينبغى لرب الحائط ان يساقيه على أن ينزع ذلك منه فيصير كزيادة شرطها الا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك ثم قال فيها ولو شرط رب المال اخراج رقيقه ودوابه منه لم يجز فان نزل ذلك منه فللعامل أجرة مثله والثمرة لربها انتهى قال أبو الحسن قوله لا ينبغى معناها المنع يدل عليه التعليل وقوله الا أن يكون قد نزعهم استثناء منقطع انتهى وقال ابن ناجى قوله لا ينبغى على التحريم للتعليل وصرح بذلك عبد الحق انتهى (قلت) وآخر كلام المدونة صريح فى أن ذلك على التحريم لانه جعل ذلك مما تفسد المساقاة به وقال ابن نافع و يحيى واذا كان فى الحائط رقيق لا يدخلون الا بشرط ووجه الاول انه صلى الله عليه وسلم ساقى أهل خيبر لم يخرج شيأ مما فى الحوائط قاله فى التوضيح (تنبيه) فى المدونة الا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك * لفظه فى الام قلت ان لم يشترطهم العامل وأراد المالك اخراجهم قال قال مالك أما عند معاملته واشتراطه فلا ينبغى اخراجهم وان كان اخراجهم قبل ذلك فلا بأس هكذا نقله ابن عرفة وقال انظر قولها وان كان اخراجهم قبل ذلك فلا بأس هل هو مطلقا لاجل انه مختلف فيه أو ما لم يكن ذلك لقصد اخراجهم من المساقاة كمن أراد طلاق زوجته فأخرجها من مسكنها لكى تعتد ومال أبو حفص العطار ان أراد أن يساقى حائطه فأخرجهم ثم أقبل بيوم به فلا بأس إنما الذى لا يجوز أن يخرجهم عند ارادة عقدها مع من تكلم معه فيه انتهى (قلت) ما قاله أبو حفص هو الذى يفهم من كلام المدونة (فرع) وليس للعامل أن يعمل بعمال رب المال ودوابه فى غير الحائط المساقى عليه ولا يجوز له أن يشترط ذلك قاله فى الموطأ قال الباجى لا يجوز للعامل أن يعمل بهم فى غير الحائط المساقى عليه سواء كان يعمل بهم فى حوائط يملكها أو حوائط ساقى عليها من أجنبى أو عمل فيها بأجر وأما رقيقه وعماله فله أن يستعملهم حيث شاء و يستبدل بهم كيف شاء لانه انما عليه العمل فى الحائط فان اشترط ذلك على رب الحائط فسدت المساقاة لانها زيادة اشترطها فان فاتت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد الى اجارة مثلهم وان عمل بهم من غير شرط منع من ذلك ولا يفسد العقد بذلك انتهى بالمعنى (قلت) الا أن يكون ذلك باذن رب المال فيجوز والله أعلم ص ﴿ ولا تجديد ﴾ ش يعنى انه يشترط أيضا فى صحة المساقاة أن لا يشترط العامل على رب الحائط ان يجدد فيه دواب واجراء لم يكن فيه حين العقد فان شرط ذلك فسدت المساقاة يريد الا ان يكون ذلك يسيرا كاشتراط دابة أو غلام فى الحائط الكبير فان ذلك جائز بلا خلاف كما سيذكره المصنف فى الجائزات فاطلاقه هنا مقيد بما سيأتى قال فى المدونة وما لم يكن فى الحائط يوم العقد فلا ينبغى أن يشترطه العامل على رب الحائط الا ما قل كغلام أو دابة حائط كبير ولا يجوز ذلك فى صغير و رب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره فيصير هذا يشترط جميع العمل على ربه وانما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب المال دواب أو رقيقا ليسوا فى الحائط قال أبو الحسن قوله لا ينبغى معناه لا يجوز وقال ابن ناجى لا ينبغى على التحريم يدل عليه ما بعده وأخرج منه قوله ولا يجوز وهذا هو المشهور وقال ابن نافع لا بأس أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه قال اللخمى وهو أقيس انتهى ص ﴿ وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا ﴾ ش كذا فى أكثر النسخ عمل بصيغة الفعل الماضى من العمل والعامل

(ولا نقص من فى الحائط ولا تجديد) من المدونة قال مالك لا ينبغى لرب الحائط ان يساقيه على ان يترك ما كان فيه من غلمان أو دواب فيصير كزيادة شرطها الا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك قال وما لم يكن فى الحائط يوم عقد المساقاة فلا ينبغى ان يشترطه العامل على رب الحائط الا ما قل كغلام أو دابة فى حائط كبير ولا يجوز ذلك فى حائط صغير (لا زيادة لاحدهما) * عياض لا يجوز ان يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيأ معينا خاصا لنفسه (وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه) * عياض من الشروط أن يكون العمل كله على العامل قال مالك فى المدونة جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وان لم يشترط ذلك عليه قال مالك و يلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط (عرفا) * ابن الحاجب لا يشترط تفصيل العمل و يحمل على العرف * ابن عبد السلام لعل مراده ان كان العرف منضبطا والا فلا بد من البيان انظر ابن عرفة

(كابار وتنقية) * عياض الابار والتنقية والتذكير بمعنى واحد من المدونة انما يجوز لرب الحائط ان يشترط على العامل ماتقل مؤنته مثل سرو الشرب وهو تنقية ماحول النخل من مناقع الماء وضم العين وهو كنسها وقطع الجريد وابار النخل وسد الحظار واليسير من اصلاح الضفيرة ونحوه مماتقل مؤنته فيجوز اشتراطه على العامل والالم يجز * ابن حبيب سد الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها والضفيرة هى محبس الماء ومجتمعه كالصهريج فان لم يشترط هذه الاشياء على العامل فهى على رب الحائط الا الجداد والتذكير وسرو الشرب فهو على العامل وان لم يشترط عليه * عياض الشرب الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها ولشرب عروق النخلة منها وسروها كنسها وتنقيتها ممايقع فيها وتوسعتها ليكثر فيها الماء وضم العين كنسها ممالعله يسقط فيها أو ينهار من التراب وسد الحظار بالسين والشين وقيل ماحظر بزرب فبالشين وما كان بجدار فبالمهملة والضفيرة عيدان تنسج وتضفر وتطين فيجتمع فيها الماء كالصهريج وقيل هى مثل المسناة الطويلة فى الارض تجعل يجرى الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض تمنع من انشقاق الماء على وجه الارض حتى يصل الى الحائط (ودواب واجراء) من المدونة والواضحة السنة فى المساقاة ان على العامل جميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحبال والادوات من حديد وغيره الا ان يكون شئ من ذلك فى الحائط يوم عقد المساقاة فان للعامل ان يستعين به وان لم يشترطه (وأنفق وكسا لا أجرة من كان فيه) تقدم نص المدونة تلزمه نفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أولرب الحائط وقال الباجى ما استأنف العامل من استئجار الاجراء باجرتهم على العامل ومن كان فيهم يوم المساقاة فأجرتهم على رب الحائط ولا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم ذلك على العامل (أو خلف من مات)

فاعله وجميع مفعوله وفى بعض النسخ بجر العامل بعلى الجارة ورفع جمع على انه مبتدا تقدم خبره والمعنى واحد غيرأن على أبين فى الدلالة على اللزوم قال فى المدونة ووجه العمل فى المساقاة أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وان لم يشترط ذلك عليه انتهى يريد جميع الذى تفتقر اليه الثمرة ويقطع بانقطاعها أو يبقى منه بعدها الشئ اليسير قال فى المقدمات عمل الحائط ان لم يتعلق باصلاح الثمرة لم يلزم العامل ولا يصح أن يشترط عليه منه الا اليسير يعنى كسد الحظيرة واصلاح الضفيرة قال وان تعلق باصلاح الثمرة وكان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشئ اليسير فهذا يلزم المساقى وذلك كالحفر والسقى وزبر الكروم وتقليم الشجر والتسريب والتسديد وصلاح مواضع السقى والتذكير والجداد وما أشبه ذلك قال وان كان يتأبد ويبقى بعد الثمرة كانشاء حفر بئر او انشاء ضفيرة أو انشاء غراس أو بناء بيت تجنى فيه الثمرة كالجرين وما أشبه ذلك فلا يلزم العامل ولا يجوز اشتراط ذلك عليه عند المساقاة انتهى ص ﴿ كابار ﴾ ش قال فى الصحاح وتأبير النخل تلقيحه يقال نخلة مؤبرة مثل مأبورة والاسم منه الابار على وزن الازار انتهى ولم يذكر الفاكهانى فى شرح الرسالة غير هذا والجارى على الالسنة الابار بالتشديد وهو جائز قال الزمخشرى فى قوله تعالى وكذبوا بآياتنا كذابا فعال فى باب فعل فاش من كلام فصاح من العرب لا يقولون غيره وسمعنى بعضهم أفسر آية فقال لقد فسرتها فسارا ما سمع بمثله وقال غير الزمخشرى هى لغة لبعض العرب يمانية والله أعلم وقال أبو الحسن التلقيح والتذكير والابار ألفاظ مترادفة قال فى المدونة ولا بأس باشتراط التلقيح على رب المال فان لم يشترط فهو على العامل وقال بعده وانما يجوز لرب المال أن يشترط على العامل ماتقل مؤنته وذكر أشياء منها ابار النخل وهو تذكيرها انتهى قال اللخمى اختلف قول مالك فى الابار فجعله مرة على رب الحائط ومرة على العامل فتأول بعضهم ذلك على ان على رب الحائط الشئ الذى يلقح به وعلى العامل العمل قال اللخمى وليس بالبين انتهى قال فى التوضيح بعد أن ذكر القولين حمله بعضهم على الخلاف (قلت) الذى يظهر من المدونة انه على العامل الا ان يشترطه على رب المال وكلامه الاخير لا يعارض الاول ولذلك والله أعلم أطلق المصنف فيه ص ﴿ وأنفق وكسا ﴾ ش يعنى ان العامل يلزمه أن ينفق على الدواب والاجراء وان يكسوهم سواء كان له أولرب الحائط وهذا مذهب المدونة قال فيها وعليه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط من رقيقه كانوا له أولرب الحائط ولا يجوز أن يشترط نفقتهم أونفقة العامل نفسه على رب الحائط قال ربيعة ولا تكون بينهما ولا شئ يكون من النفقة فى ثمر الحائط قال أبو الحسن قول ربيعة تفسير وقال اللخمى فى مختصر ماليس فى المختصر ان نفقة دواب رب الحائط عليه ص ﴿ لا أجرة من كان فيه ﴾ ش يعنى ان حكم الاجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فانه انما يلزم العامل أجرة من

من المدونة لايجوز للعامل ان يشترط على رب الحائط خلف ماأدخل العامل فيه من رقيق أودواب ان هلك ذلك وأماما كان للحائط يوم التعاقد من دواب أو رقيق نخلف مامات منهم على رب الحائط وان لم يشترط العامل ذلك اذ عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز قال ابن حبيب فان شرط العامل على رب الحائط خلف ماأدخل العامل فيه أوشرط رب الحائط على العامل خلف ماهلك مما كان لرب الحائط فيه رد العامل فى الوجهين الى اجارة مثله (أومرض)* الباجى من مات من الرقيق والاجراء والدواب أو أبقوا أومرضوا أومنعهم مانع من العمل ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك لان العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط لكنه تعين بهؤلاء بالتسليم واليد (كمارث على الأصح) الباجى لو استعمل مافى الحائط من الحبال والآلة حتى خلق فعلى العامل خلفه ولو سرق فعلى رب الحائط خلفه قاله بعض شيوخنا وقيل على رب الحائط فى الوجهين والاول أظهر (كزرع وقصب وبصل ومقثاة ان عجز ربه) ابن رشد وما كان غير ثابت الاصل كالمقثاة والباذنجان والزرع والموز وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه صاحبه هذا على مذهب مالك * ابن يونس رأى مالك ان السنة انما وردت فى الثمار ففعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم يجزه الاعند شدة الضرورة التى هى سبب اجازة المساقاة وهو أن يعجز عن القيام به وبعد خروجه من الارض فيصير نبتا كالشجر (وخفيف مؤنة برز ولم يبد صلاحه) من المدونة انما تجوز مساقاة الزرع اذا استقل من الارض وان أسبل اذا احتاج الى الماء وان ترك مات فامابعد جواز بيعه فلايجوز سقاؤه (وهل كذلك الورد ونحوه والقطن

استأجره هو وأمامن كان فى الحائط عند عقد المساقاة فاجرته على ربه قال فى التوضيح هكذا قال فى الواضحة وقيده اللخمى بما اذا كان الكراء وجيبة قال وان كان الكراء غير وجيبة فحكمه حكم مالا اجراء فيه وخالف فى ذلك الباجى ورأى أن ذلك على ربه ولو كان غير وجيبة قال وهذا اذا كان مستأجرا لجميع العام وان كان مستأجر البعضه فلم أر الآن فى ذلك نصا وعندى ان عليه ان يستأجر من يتم العمل لانه لو مات للزمه ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته وماذكره عن الواضحة هو ظاهر المدونة لقوله فيها وأماما كان فى الحائط يوم التعاقد من دواب ورقيق نخلف من مات منهم على رب الحائط وان لم يشترط العامل ذلك عليهم اذ عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز انتهى وليس فى المدونة التصريح بان الاجرة على رب الحائط كما قال الشارح وأما كلام اللخمى فخالف لظاهر المدونة لانه اذا كان عليه خلف من مات من الاجراء فذلك يقتضى ان الاجرة عليه سواء كانت وجيبة أوغير وجيبة وكذلك اذا انقضت الاجرة فى بعض العام فظاهر المدونة انه يلزمه اتمام الاجرة فى بقية السنة أواستئجار شخص آخر خلفه قال ابن ناجى فى شرح المدونة ذكر الموت فى الكتاب طردى لقول اللخمى الاباق والتلف فى أول العمل كالموت انتهى (قلت) وقال اللخمى أيضا لو أراد رب الحائط أن يخرج من فيه ويأتى بمن يعمل عملهم لم يكن للعامل فى ذلك مقال والله أعلم ص ﴿ كمارث على الاصح ﴾ ش يعنى ان ما كان فى الحائط من حبال أوأدلية وآلات من حديد ونحو ذلك يوم عقد المساقاة فانه يكون للعامل ولا يجوز لرب الحائط اخراجه كما تقدم ومالم يكن فى الحائط فعلى العامل الاتيان به فاذا رث ما كان فى الحائط من الآلات أى بلى فهل يجب على رب المال خلفه أو لا يلزم ربه خلفه ويكون خلفه على العامل ذكر الباجى فى ذلك قولين قال وكونه على العامل أظهر لانه انما دخل على أن ينتفع به حتى تهلك عينه وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبد والدابة فانه لايعلم أمد ذلك وجزم اللخمى بان خلف ذلك على العامل ولم يحك فيه خلافا فاذا علم ذلك فقول المصنف كمارث ان كان بكاف التشبيه كما هو فى غالب النسخ فكان من حقه أن يذكر قبل قوله لا أجرة من كان فيه كما قال ابن غازى لانه مشبه بما هو على العامل وان كان بلا النافية فهو مخرج من المنفى قوله أى ليس على العامل خلف من مات أومرض ممن كان فيه وعليه خلف مارث (فرع) فلو سرق ما كان فى الحائط من الاثاث كان على رب الحائط اخلافها اتفاقا قاله فى التوضيح فاذا أخلفها ربه انتفع به العامل قدر ما كان ينتهى اليه المسروق ثم يختلف فيه حينئذ فمن قال اذا بلى يلزم ربه خلفه قال يستمر العامل على الانتفاع به ومن قال الخلف على العامل قال لربه أن يأخذه والله أعلم ص ﴿ كزرع وقصب وبصل ومقثاة ﴾ ش تقدم الكلام على مساقاة زرع البعل أول الباب والمقثاة بالثاء المثلثة قبل الألف

والتاء الفوقية بعدها ص ﴿ أو كالاول وعليه الا كثر ﴾ ش كلامه فى المدونة كالصريح فى هذا ونصه ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن وأما المقاثى والبصل وقصب السكر فكالزرع تساقى ان عجز ربه انتهى قال فى التوضيح وقول من حمل المدونة على الجواز مطلقا أظهر انتهى وقال فى المقدمات لا ينبغى ان يختلف ان المساقاة فى الياسمين والورد جائزة على مذهب مالك وان لم يعجز صاحبها عن عملها انتهى وأما القطن فاستبعد ابن رشد الخلاف فيه على الاطلاق وذكر فى التوضيح عن ابن يونس أنه أشار الى ان الخلاف فى القطن ينبغى ان يكون خلافا فى حال ففى بعض البلاد يكون شجرة كالاصول الثابتة تجنى سنين و فى بعضها تكون كالزرع يساقى ان عجز ربه انتهى قال فى التوضيح ليس له أصل ثابت وهذا ظاهر فليتأمل والله أعلم ص ﴿ وأقتت بالجداد ﴾ ش يعنى ان الشأن فى المساقاة ان تؤقت بالجداد ولم يبين رحمه الله هل التوقيت بذلك شرط فى صحة المساقاة أوليس بشرط والذى يقتضيه كلامه فى المدونة ان ذلك ليس بشرط قال فيها والشأن فى المساقاة الى الجداد ولا يجوز شهرا ولا سنة محدودة وهى الى الجداد اذا لم يؤجلا انتهى وقال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب ويشترط تأقيتها وأقله الى الجداد وان أطلق حمل عليه اشتراط الاجل مع الحكم بصحة عقد المساقاة المطلقة بعد * فان قلت مراده ان وجود الجهالة فى العقد يفسده وهو أمر زائد على اطلاق العقد * قلت فعلى هذا تكون الجهالة مانعة من الصحة لأن التأقيت شرط فى الصحة انتهى وقال أبو الحسن قوله ولا يجوز شهرا ولا سنة محدودة ظاهره كان الأجل ينقضى قبل الجداد أو بعده فهذا لا يجوز لأنه ان كان لا ينقضى الابعد الجداد فهى زائدة اشترطها العامل على رب الحائط لأن رب الحائط يعمل فى نصيبه فلهذا قال لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة انتهى وقال ابن رشد فى سماع أشهب مسئلة وسألته عن الذى ساقى ثلاث سنين أليس ذلك من جداد الى جداد قال بلى قال ابن رشد هذا مما لا اختلاف فيه اعامه لأن السنين فى المساقاة انما هى بالاجدة لا بالاهلة بخلاف القبالات التى إنما هى بالاهلة لا بالاجدة فان ساقاه السنين واشترط أحدهما على صاحبه الخروج قبل الجداد أو بعده رد فى ذلك الى مساقاة مثله انتهى وقال اللخمى المساقاة الى السنتين والثلاث على وجهين ان أريد انقضاء السقى بانقضاء الثمرة التى تكون فى تلك السنين جاز وان كان القصد التمادى بالعمل الى انقضاء شهور تلك السنة وان جدت الثمرة لم تجز وكان العامل فى السنين الاولى على مساقاة مثله و فى العام الاخير من حين تجد الثمرة الى آخر ذلك العام على اجارة مثله انتهى (قلت) فتحصل من هذا أن المطلوب فى المساقاة ان تؤقت بالجداد سواء عقداها العام واحد أو لسنين متعددة فان عقداها وأطلقا حملت على الجداد وعلى انها العام واحد وان عقداها السنة أو لسنتين وأطلقا حملت أيضا على الاجدة وان أراد التحديد بالسنة العربية أو السنين العربية لم يجز وتفسد المساقاة بذلك وسيأتى شئ من هذا عند قول المصنف وسنين ص ﴿ وحملت على أول لم يشترط ثان ﴾ ش فان اشترط الثانى جاز قال فى المدونة وان كانت تطعم فى العام مرتين فهى الى الجداد الاول حتى يشترط الثانى ثم قال فى آخر الكتاب ولا بأس بمساقاة نخل يطعم فى السنة مرتين كما تجوز مساقاة عامين وليس ذلك مثل ماذكره هنا من مساقاة القضب لأن القضب يحل بيعه و بيع ما يأتى بعده والشجر لا يباع ثمارها قبل أن تزهى انتهى يعنى ان النخل والشجر وان كان يطعم فى السنة مرتين فليس هو كالقضب الذى يخلف لما ذكره والقضب بالضاد المعجمة والله أعلم ص ﴿ وكبياض نخل أو زرع ﴾ ش

أو كالأول وعليها لأكثر تأويلان) تقدم نص ابن رشد ان الورد والياسمين لا يعتبر فيهما العجز باتفاق وانه لا فرق بين القطن والزرع خلافا لمن تأول المدونة على أن القطن كالورد وقول ابن يونس اختلف فى الورد وقصب الحلو انظره قبل قوله الا تبعا (واقتت بالجداد وحملت على أول ان لم يشترط ثان) من المدونة قال مالك الشأن فى المساقاة الى الجداد لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهى الى الجداد اذا لم يؤجلاه قال ابن القاسم وان كانت تطعم فى العام مرتين فهى الى الجداد الاول حتى يشترط الثانى (وكبياض نخل أو زرع ان وافق الجزء

وبذره العامل وكان ثلثا) من المدونة قال مالك فى البياض التبع مثل الثلث فأدنى لا بأس أن يشترط فى المساقاة على مثل ما أخذ الأصول قال مالك وأحب الىّ أن يلغى الى العامل وهو أحله فان شرط أنه بينهما فجائز ان كان البذر والمؤنة من عند العامل ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه ان كان العامل يسقيه قال ابن حبيب فان كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط فجائز * ابن عرفة وفيها بياض الزرع كبياض النخل وعزاه اللخمى للموازية (باسقاط كلف الثمرة) ابن عبدوس صفة اعتبار التبعية أن ينظر الى كراء الارض كانه خمسة والى غلة النخل على المعتاد منها بعد اسقاط قدر الانفاق عليها فان بقى عشرة كان كراء الارض الثلث فجاز لأنه تبع ولو بقى من قيمة الثمرة ثمانية لم يجز لأن الخمسة أكثر من ثلث الجملة (والافسد) * الباجى ان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز ان يساقى مع النخل قولا واحدا (كاشتراط ربه) تقدم نص المدونة لا يجوز ان يشترطه رب الحائط لنفسه ان كان العامل يسقيه (وألغى للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه) * ابن المواز ان سكتا عن البياض فى العقد فازرع فيه العامل فهو له خاصة وكذلك لو سكتا عنه ثم تشاحا فيه عند الزراعة فهو للعامل وقاله ابن حبيب * ابن عبدوس واذا ألغى للعامل فانما يراعى فيه ان يكون تبعا لحصة العامل خاصة ولم ينقل ابن يونس خلاف هذا وقال الباجى ظاهر قول أصحاب مالك أنه يراعى فى البياض ان يكون تبعا لثمرة جميع الحائط فيما يلغى للعامل وفيما يشترط ان يدخل فى مساقاة النخل (ودخل شجر تبع زرعا) من الموازية والمدونة اذا ساقى زرعا فيه شجر مفترقة هى تبع له جاز ان يشترط على ما شرط فى الزرع ولا ينبغى ان يشترطها العامل لنفسه وان قلت بخلاف البياض ولا يجوز على أن ثمرها لاحدهما دون الآخر وانما يكون على أن ثمرها بينهما على ما شرطا فى الزرع قال ابن المواز اذا ساقاه زرعا وفيه شجر تبع له وكان الزرع تبعا للشجر فروى ابن القاسم انه بخلاف البياض وكراء الارض وقال لا يجوز ان يلغى للعامل ولا يجوز الا على سقاء واحد كحائط فيه أصناف (وجاز زرع وشجر وان غير تبع وحوائط وان اختلفت بجزء) أما مسئلة الزرع والشجر ففى المدونة من ساقى رجلا زرعا على الثلثين ونخلا على النصف لم يجز حتى يكونا على جزء واحد جميعا ويعجز عن الزرع ربه وان كانا فى ناحيتين وأما مسئلة الحوائط ففى المدونة لا يجوز ان تدفع الى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث فى صفقة ولا بأس ان يكونا على جزء واحد وان كان أحدهما أفضل من الآخر مما لو أفرد لسوقى هذا على الثلث وهذا على الثلثين وقد كان فى خيبر الجيد والردىء حين ساقاهما النبى صلى الله عليه وسلم على الشطر كلها (الا فى صفقات) * ابن الحاجب وتجوز حوائط مختلفة فى صفقة بشرط أو متفقة جزء واحد وأما فى صفقات فلا شرط

قال فى التوضيح البياض عبارة عن الارض الخالية عن الشجر وسواء كان البياض بين أضعاف السواد أو منفردا عن الشجر قاله ابن المواز انتهى ولو قال المصنف وكبياض شجر لكان أشمل ومراده أنه يجوز ادخال البياض الكائن مع الشجر أو مع الزرع فى مساقاة الشجر وفى مساقاة الزرع بالشروط المذكورة والله أعلم ص ﴿ وبذره العامل ﴾ ش فان دخلا على أن البذر من عند رب الحائط أو منهما جميعا لم يجز قاله فى المدونة وبقى شرط رابع وهو ان يكون حرثه والعمل فيه على العامل قال فى المدونة ولا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط أو حرث البياض فقط وان جعلا الزرع بينهما وان كان على ان يزرعه العامل من عنده ويعمله وما أنبت بينهما فجائز انتهى ص ﴿ كاشتراط ربه ﴾ ش هذا اذا كان العامل يسقيه أو يبذره أو يعمل فيه قال فى المدونة وكذلك ان كان يناله سقى العامل قاله فى الموطأ قال ابن حبيب وان كان بعلا وان كان لا يسقى بماء الحائط فجائز قال فى التوضيح وهذا ينبغى أن يكون تقييدا لما فى الموطأ انتهى (قلت) وسياق كلام أبى الحسن يقتضى انه تقييد ولا فرق فى ذلك بين كون البياض كثيرا أو يسيرا والله أعلم ص ﴿ وألغى للعامل ان سكتا عنه ﴾ ش يعنى أن المتعاقدين اذا سكتا عن البياض حين عقد المساقاة فلم يشترطه ولا اشترطه رب المال فانه يكون للعامل يريد اذا كان يسيرا لأن الكلام فيه ص ﴿ أو اشترطه ﴾ ش يعنى ان العامل اذا اشترط البياض لنفسه فان ذلك جائز يريد اذا كان يسيرا كما تقدم وهذا لا خلاف فيه ونص فى المدونة وغيرها على أن الغاء البياض للعامل هو المطلوب ولفظ المدونة قال مالك وأحب الى أن يلغى البياض فيكون للعامل وهذا أصله قال عبد الحق فان اعترض معترض وقال أليس قد ساقى عليه الصلاة والسلام أهل خيبر على شطر ما أخرجت من تمر أو حب فلم استحب مالك الغاء البياض ولم يستحب ما فى الحديث من كونه بينهما

فالجواب انه جاء في حديث آخر انه ترك لهم بياض النخل فاستحب مالك هذا اذا كان في كون البياض بينهما كراء الارض بما يخرج منها والله أعلم (فرع) فلو اشترط العامل البياض اليسير وزرعه ثم أجيحت الثمرة قال مالك في سماع سحنون عليه كراء البياض قال ابن رشد ومعنى ذلك ان العامل لما أجيحت الثمرة أبى أن يتمادى على عمل الحائط الى آخر ما يلزمه من سقائه ولو تمادى على ذلك لم يكن عليه في البياض كراء قال ويبين ذلك قول مالك في كتاب ابن سحنون وكذلك لو عجز العامل عن الاصل كان عليه البياض بكراء مثله فشبه المسئلة الاولى بعجز العامل عن العمل انتهى بالمعنى والله أعلم ص ﴿ وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه ﴾ ش يعني انه تجوز المساقاة على الحائط ولو كان غائبا وظاهره سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وهو كذلك اذا حصل الشرطان المذكوران * الاول ان يوصف للعامل والمراد بالوصف أن يذكر جميع ما يحتاج اليه من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق والدواب أولا شئ فيه وهل هو بعل أو سقي بالعين أو بالغرب وتوصف أرضه وما هي عليه من الصلابة أو غيرها ويذكر ما فيه من أجناس الاشجار وعددها والقدر المعتاد مما وجدفيها أشار الى ذلك اللخمي ونقله أبو الحسن (تنبيه) وانظر هل يكتفى بوصف رب الحائط أولا بد أن يصفه غيره والظاهر انه يكتفى بوصف كما في البيع ولم أقف عليه منصوصا والظاهر أيضا أن رؤية العامل للحائط قبل عقد المساقاة بمدة لا يتغير بعدها تقوم مقام الوصف وانظر هل يجوز ان تعقد المساقاة معه من غير وصف على انه بالخيار اذا رآه كما في البيع والظاهر الجواز أيضا كما في البيع وقد يؤخذ ذلك من قوله في المدونة ولا بأس بمساقاة الحائط الغائب ببلد بعيد اذا وصف كالبيع انتهى * الشرط الثاني ان يعقد المساقاة في زمن يمكن وصول العامل فيه قبل طيب الحائط وهذا معنى قول المصنف ووصله قبل طيبه وأما ان كان لا يصل اليه الا بعد طيبه فلا تجوز قاله الشيخ أبو محمد قال عبد الحق هذا على أصل ابن القاسم وقال بعض شيوخنا ويجوز ذلك على قول سحنون وان كان لا يصل الا بعد الطيب (فرع) فان عقد المساقاة في زمن يمكن وصوله قبل الطيب فتوانى في طريقه فلم يصل الا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك ذكره أبو الحسن عن بعض القرويين ونقله في الشامل (فرع) ونفقة الحمل في خروجه عليه وليس كالقراض قاله في المدونة ص ﴿ واشتراط جزء الزكاة ﴾ ش يعني أنه يجوز ان يشترط أن الزكاة تخرج من حصة أحدهما قال في المدونة ولا بأس ان يشترط الزكاة في حظ أحدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقاه عليه فان لم يشترطا شيأ فشأن الزكاة ان يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي انتهى واعلم ان الحائط في المساقاة انما يزكى على ملك ربه فتجب الزكاة فيه اذا كان ربه حرا مسلما وكان في الحائط خمسة أوسق وكذا ان كان أقل اذا كان لربه حائط آخر اذا ضم ثمره الى ما خرج من هذا الحائط بلغ خمسة أوسق وسواء كان العامل حرا مسلما أم لا وسواء حصل له نصاب أو دون النصاب فتخرج الزكاة من جملة الحائط ثم يقسم ربه والعامل ما بقي على ما اتفقا عليه من الاجزاء وان كان رب الحائط ممن لا تجب عليه الزكاة بان كان عبدا أو كافرا فلا تجب الزكاة في حصته ولا في حصة العامل ولو كان حرا مسلما وحصل له نصاب ولو حصل للعامل من حائط له غير الحائط المساقى عليه بعض النصاب لم يضم الى ما حصل له في الحائط سواء وجبت فيه الزكاة أم لم تجب قاله ابن رشد في سماع أشهب من كتاب المساقاة وفي نوازل أصبغ من كتاب القراض وقال انه لا خلاف في ذلك قال ابن عرفة وزكاة المساقاة قال في البيان الواجب اخراجها من جملة الثمرة ان بلغت نصابا أو كان

(وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد اذا وصف كالبيع يريد اذا كان يصل اليه قبل طيبه (واشتراط جزء الزكاة) * ابن رشد ان بلغت ثمرة الحائط المساقى نصابا أو كان لرب الحائط ما ان ضمه اليها بلغته فان الزكاة من جملة ثمرة الحائط ثم يقتسمان ما بقي ومن المدونة لا بأس ان تشترط الزكاة في حظ أحدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه فان لم يشترط شيأ فشأن الزكاة ان يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي * اللخمي وقول مالك ان المساقاة مزكاة على ملك رب الحائط فيجب ضمها لماله من ثمر غيرها ويزكى جميعها ولو كان العامل ممن لا تجب عليه وتسقط ان كان الحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه وانظر ان شرط أحدهما الزكاة ولم يكن في الحائط نصاب ذكر ابن يونس في ذلك ثلاثة أقوال لم يعزها ولم يشهر منها قولا

لرب الحائط ما ان ضمه اليها بلغت ثم يقتسمان ما بقي * اللخمي قول مالك انها مزكاة على ملك رب الحائط يجب ضمها لماله من ثمر غيرها و يزكى جميعها ولو كان العامل ممن لا تجب عليه وتسقط ان كان رب الحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه انتهى (فرع) قال فى التوضيح ولو شرط رب المال الزكاة على العامل ونقص الحائط عن النصاب فقيل يقتسمان الثمرة نصفين وقال سحنون لرب الحائط ستة أعشارها وللعامل أربعة أعشارها وقال ابن عبد السلام يقتسمان الثمرة أتساعا لرب الحائط خمسة وقيل يقتسمانها من عشرين لرب الحائط أحد عشر جزأ وللعامل تسعة أجزاء وقال فى الشامل ولو شرطت على العامل فلم تجب فله نصف الغلة كان سكتا عنها وقيل أربعة أعشارها وقيل تسعة أجزاء من عشرين و زكى على ملك ربه انتهى وهذا حيث دخلا على ان للعامل نصف الثمرة والا فله بحسب ما دخلا عليه ص (وسنين مالم تكثر جدا بلا حد) ش يعنى انه يجوز ان تعقد المساقاة على سنين متعددة مالم تكثر جدا ولم يحد مالك فى الكثرة حدا و يشير الى قوله فى المدونة و يجوز ان يساقيه سنين مالم تكثر جدا قيل فعشرة قال لا أدرى تحديد عشرة ولا ثلاثين ولا خمسين انتهى قال فى التوضيح وهذا يحتمل معنيين أحدهما انه لم يثبت عنده شئ من السنة والثانى أنه رأى ان ذلك يختلف باختلاف الحوائط اذ الجديد ليس كالقديم فلو حد لفهم الاقتصار على ذلك الحد ثم ذكر عن صاحب المعين أنه قال يستحب ان تكون المساقاة من سنة الى أربع قال فان طالت السنون جدا فسخت انتهى (قلت) وما ذكره عن صاحب المعين ذكره فى المتيطية (تنبيه) قال ابن الحاجب وتجوز الى سنين والاخيرة بالجداد قال فى التوضيح قال فى البيان لا خلاف فى ذلك وسواء تقدم الجداد أو تأخر عنها انتهى (قلت) ونقله فى المتيطى بلفظ فان انقضت المدة قبل الجداد فعلى العامل التمادى الى الجداد انتهى ثم قال فى التوضيح ولما نقل أبو الحسن انها تؤرخ بالسنة العجمية قال هذا فى السنين الكثيرة لأن السنين بالعربى تنتقل انتهى (قلت) فان قصد التحديد بالعربى سواء تقدم على الجداد أو تأخر فان المساقاة تفسد بذلك كما تقدم عند قوله وأقتت بالجداد والله أعلم ص (أو عمل دابة أو غلاما فى الكبير) ش هذا معطوف على قوله سنين لكن الأول من باب اضافة المصدر للمفعول وهذا من اضافته للفاعل وانظر هل يجوز ذلك فى العربية وقوله فى الكبير بالباء الموحدة والمعنى أنه يجوز أن يشترط العامل على رب المال ان يعينه بالدابة أو غلام اذا كان الحائط كبيرا وأما ان كان صغيرا فلا يجوز ذلك (تنبيه) قوله دابة أو غلاما باو مثل لفظ المدونة وقال أبو الحسن ظاهره أحدهما على البدل لا مجموعهما والمقصود انما هو اليسارة كما قال فيما يأتى وانما يجوز اشتراط ما قل فيما كبر انتهى (قلت) فظاهره انه اذا كان الحائط كبيرا فتأمله (فرع) قال أبو الحسن قال ابن يونس اذا اشترط الغلام أو الدابة نخلف ما مات من ذلك على رب المال اذ عليهم عمل العامل فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه وقال اللخمى ان شرط من ذلك غير معين كان على ربه خلفه وان كان معينا فقال هذا العبد أو هذه الدابة لم يجز الا أن يشترط الخلف انتهى وقال فى التوضيح اذا شرط غلاما أو دابة فقال سحنون لا يجوز ذلك الا بشرط الخلف وقيل يجوز وان لم يشترط الخلف والحكم يوجبه قال فى البيان وهو ظاهر ما فى الواضحة وما فى البيان محتمل للوجهين والذى أقول به وهو تفسير لجميع الروايات انه ان عين الغلام أو الدابة باشارة أو تسمية فلا تجوز المساقاة الا بشرط الخلف وان لم يكن معينا فالحكم يوجبه وان لم يشترط

(وسنين مالم تكثر جدا بلا حد) من المدونة قال مالك يجوز ان يساقيه سنين مالم تكثر جدا قيل فعشر سنين فقال لا أدرى تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين (وعامل دابة أو غلاما فى الكبير) تقدم نص المدونة مالم يكن فى الحائط يوم العقد ولا ينبغى ان يشترط الا ما قل كغلام أو دابة فى الحائط الكبير

(وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما) من المدونة قال ابن القاسم والجذاذ والحصاد والدراس على العامل وقال فى الزيتون وان شرطا قسمه حبا جاز وان شرطا عصره على العامل جاز ذلك ليسارته * ابن المواز وان لم يكن فيه شرط فعصره بينهما انتهى نقل ابن يونس * اللخمى عصر الزيتون على من شرطاه عليه منهما قاله فى المدونة انظر الخلاف فيه * ابن فتوح لاينعقد على أن يحمل الغلة الى دار المساقى * البرزلى لعل هذا على مذهب سحنون وأما ابن القاسم فيجوز ذلك على أصله قاله فى سماع عيسى فيمن أعطى لرجل أرضه حين القليب فان كان أوان الزرع فالبذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل والحصاد والدراس ونقل نصيب رب الارض جاز (واصلاح جدار) * ابن عرفة سد الحظار هو تحصين الجدار وقد تقدم نص المدونة (وكنس عين) تقدم نص المدونة وجم العين (وسد حظيرة) تقدم ان سد الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها (واصلاح ضفيرة) تقدم نص المدونة واليسير من اصلاح الضفيرة (أوما قل) تقدم نص المدونة يشترط على العامل ماتقل مؤنته وقال عبد الوهاب مالا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولايجوز اشتراطه وما يتعلق بالثمرة ان كان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشئ اليسير فهو جائز مثل التذكير والتلقيح والسقى واصلاح مواضعه وجلب الماء والجداد ومايتصل بذلك فهذا وشبهه لازم وعليه أخذ العوض وان كان يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها مثل حفر بئرها أو بناء بيت يجنى فيه كالجرين أو انشاء غرس فهذا لايلزم العامل ولايجوز اشتراطه عليه لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط فهى كالوجه الاول الذى لايتعلق بالثمرة (وتقايلهما هدرا) من المدونة قال مالك ومن ساقيته حائطك لم يجز ان يقيلك على شئ تعطيه اياه كان قد شرع فى العمل أم لا لأنه غرر ان أثمر النخل فانه بيع الثمر قبل زهوه وان لم يثمر فهو أ كل

انتهى ص ﴿ وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما ﴾ ش ظاهر كلامه انه يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا ويجوز اشتراط عصره على أحدهما فان لم يشترط واحدا من الأمرين لزمهما أن يعصراه ولا يقتسماه الا بعد عصره وهو ظاهر لفظ المدونة لكنه خلاف ماذكره أبو الحسن الصغير عن سحنون أن منتهى المساقاة فى الزيتون جنيه قال فى المدونة قال مالك فى الزيتون ان شرط قسمه حبا جاز وان شرط عصره على العامل جاز ذلك قال أبو الحسن زاد ابن يونس فى نقله ليسارته قال أبو اسحق ان شرطا عصره على رب الحائط جاز قال ابن يونس وان لم يكن فيه شرط فعصره بينهما وحكاه اللخمى عن ابن المواز وسحنون قال سحنون منتهى المساقاة جناه انتهى ومقتضى كلام ابن رشد فى سماع عيسى من كتاب المساقاة أن كلام سحنون هو المذهب ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ان المراد ان قسم الزيتون حبا ان شرطه أحدهما عمل به ولو كان العرف ان عصره على أحدهما عمل به وان لم يشترطا ذلك وكان عرف عمل به فان لم يكن عرف ولا شرط فعصره عليهما وان أحب قسمه حبا جاز فتأمله ص ﴿ أوما قل ﴾ ش لو قدمه على قوله واصلاح جدار وأدخل عليه الكاف فقال كاصلاح جدار لكان أحسن لان فيه تنبيها على أن العلة فى جوازه اشتراطهما على العامل هو يسارتها كما قال فى المدونة وانما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ماتقل مؤنته قبل سرو الشرب وهو تنقية ماحول النخل من مناقع الماء وجم العين وهو كنسها وقطع الجريد وابار النخل وهو تذكيره وسد الحظار واليسير من اصلاح الضفير ونحوه مما تقل مؤنته فيجوز اشتراطه على العامل والا لم يجز وسرو الشرب بفتح السين المهملة وسكون الراء من السرو وبفتح الشين المعجمة والراء من الشرب ص ﴿ وتقايلهما هدرا ﴾ ش يعنى ان العامل اذا عقد المساقاة على حائط ثم أراد المقايلة من رب الحائط أو ممن صار اليه ببيع أو ارث فان ذلك جائز اذا تقايلا هدرا من غير أن يدفع أحدهما للآخر شيأ قال فى المدونة ومن ساقى رجلا ثلاث سنين فليس لاحدهما المتاركة حتى تنقضى لان المساقاة تلزم بالعقد وان لم يعمل وليس لأحدهما الترك الا أن يتتاركا بغير شئ يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز لان هذا ليس ببيع ثمر لم يبد صلاحه اذ للعامل أن يساقى غيره فرب الحائط كاجنبى اذا تركه انتهى وقال بعده فى المدونة ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شئ تعطيه اياه كان قد شرع فى العمل أم لا لانه غرر ان أثمر النخل فهو بيع الثمرة قبل زهوه وان لم يثمر فهو أكل المال بالباطل انتهى (فرع) فان خرج من المساقاة قبل العمل أو بعده فلرب الحائط أو للمبتاع على شئ يعطاه لم يجز باتفاق فان وقع ولم يعثر على ذلك حتى فات بالعمل رد فيما عمل الى اجارة مثله وان خرج على جزء مسمى فان كان قبل العمل فلا خلاف فى جواز ذلك وان كان بعد العمل فاجاز ذلك ابن القاسم فى رسم الأقضية من سماع أصبغ ومنعه فى رسم البيوع من

المال بالباطل (ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة وحمل على ضدها وضمن) من المدونة فمن ساقى فى أصل أو زرع مساقاة غيره فى مثل أمانته فان ساقى غير أمين ضمن * اللخمى يجوز دفعه لامين وان لم يكن مثله فى الامانة راجع ابن عرفة (فان عجز ولم يجد سلمه هدرا) من المدونة ان عجز عن السقى قيل له ساق من شئت أمينا فان لم يجد سلم الحائط لربه ولا شئ له ولا عليه (ولم ينفسخ بفلس ربه وبيع مساقى) من المدونة ان فلس رب الحائط لم تنفسخ المساقاة كان قد عمل أم لا ويقول للغرماء بيعوا الحائط على ان هذا فيه مساقى كما هو قيل لابن القاسم لم أجزته ولو ان رجلا باع حائطه يريد قبل الابار واستثنى ثمرته لم يجز قال هذا وجه الشأن فيه وليس هذا عندى استثناء ثمرة (ومساقاة وصى ومديان بلا حجر) من المدونة للوصى دفع حائط الايتام مساقاة لان مالكا قال بيعه وشراؤه لهم جائز وللمأذون دفع المساقاة أو أخذها وللمديان دفع المساقاة ككرائه أرضه أو داره ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك ولو ساقى أو أكرى بعد قيامهم فلهم فسخ ذلك (ودفعه لذمى لم يعصر حصته خمرا) من المدونة كره مالك أخذك من نصرانى مساقاة أو قراضا ولست أراه حراما ولا بأس ان تدفع نخلك الى نصرانى مساقاة ان أمنت ان يعصر حصته خمرا

سماع أشهب خوف أن تكون المساقاة التى أظهر أولا وآخرا ذريعة لاستئجار العامل فى المدة التى عمل فيها بالجزء الذى جعل له من الثمرة فان وقع ذلك رد الى اجارة مثله قال ابن رشد فان فعلا ذلك لامر بدا لهما دون دلسة فلا حرج عليهما الا انها بانفرادها مساقاة صحيحة انتهى مختصرا من رسم البيوع وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المذهب وحكاه فى التوضيح وقبله وذكره فى الشامل بقيل وليس بظاهر (تنبيه) قال أبو الحسن قوله اذ للعامل أن يساقى غيره فاستدل على متاركة رب الحائط بمساقاة الغير فجعلها مساقاة تنعقد بغير لفظ المساقاة وانما أجازها بغير لفظها الا انها اقالة والاقالة معروف ص ﴿ ومساقاة العامل آخر ﴾ ش أما اذا ساقى على مثل الجزء الذى سوقى عليه فذلك جائز قبل العمل وبعده على مذهب مالك انها من العقود اللازمة وعلى القول بانها من العقود الجائزة فلا تجوز قبل الشروع فى العمل الا برضا ربه وان ساقاه على ان للعامل الثانى أقل من الجزء الذى جعله له رب الحائط فكذلك وان كان على أن للعامل الثانى أكثر فقال ابن رشد فى رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة فان ساقاه على أكثر من الجزء الذى ساقى عليه صاحب الحائط مثل أن يكون ساقاه صاحب الحائط على أن يكون له النصف وساقى هو الآخر على أن يكون له الثلثان فان كان بعد أن عمل كان له الفضل أيضا على مذهب مالك الذى يرى المساقاة تلزم بالقول ولم يكن على مذهب من يرى انها من العقود الجائزة التى لا تلزم بالقول انتهى ص ﴿ ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساقى ﴾ ش ظاهر قوله بيع سواء كان مساقى سنة أو سنتين ومنعه سحنون فى السنتين وصرح ابن عبد السلام والمصنف بأن قول سحنون خلاف قول ابن القاسم والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة عن اللخمى ولو أحب المفلس تأخير بيع الثمرة لطيبها وطلب الغرماء تعجيله فالقول قولهم ان كانت الثمرة غير مأبورة انتهى (فرع) منه وفى أكرية الدور منها لمن أخذ نخلا مساقاة فغار ماؤها بعد ان سقى أن ينفق فيها بقدر حظ رب الارض من الثمرة لسنته تلك الا كثر فى مثله سمع ابن القاسم ابن رشد ظاهره ان ما زادت النفقة على حظ رب الارض لا يلزمه ومثله فى رهونها خلاف سماع سحنون لزوم الراهن اصلاحها ويلزم ذلك فى المساقاة وان لم يكن لرب الحائط غيره بيع منه بما يصلحها لئلا يذهب عمل العامل انتهى ص ﴿ ودفعه لذمى لم يعصر حصته خمرا ﴾ ش قال فى المدونة ولا بأس أن تدفع نخلك الى نصرانى مساقاة ان أمنت أن يعصره خمرا قال ابن ناجى قال ابن العربى كيف يقول هذا مالك وقد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولم يشترط الامن من عصر الخمر الا أن يقال الممنوع اذا كان يسقونه مسلما ولا يقال كان ذلك قبل تحريم الخمر لان فتح خيبر بعد تحريمها قال ابن ناجى قال بعض شيوخنا وظاهر المدونة أنه محمول على عدم الأمن حتى يعلم الامن انتهى (فرع) قال فى المدونة وكره مالك أخذك من نصرانى مساقاة أو قراضا ولست أراه حراما قال أبو الحسن لان فيه بعض الاذلال وقال ابن ناجى مثله اختصرها ابن يونس وفيه نظر لانه على اختصارهما يكون مالك نص على المسئلتين وليس كذلك انما نص على كراهة القراض وقاس ابن القاسم عليه كراهة المساقاة وكلام ابن القاسم يدل على انه حمل كراهة مالك على التحريم ولم يرتضه فيكون كلامه يدل على قولين التحريم لمالك والكراهة لابن القاسم

(لامشاركة ر به) سمع القرينان من قال لرجل اسق أنت وأنا حائطى ولك نصف ثمره لم يصلح انما السقاء ان يسلم الحائط اليه * ابن رشد ان وقع وفات فالعامل أجير لأن ر به شرط أن يعمل معه فكانه لم يسلمه اليه إنما أعطاه جزأ من الثمرة على ان يعمل معه بخلاف ان اشترط العامل ان يعمل معه رب الحائط لنفسه فان نزل ذلك فله مساقاة مثله (أو اعطاء أرض لتغرس فاذا بلغت كانت مساقاة أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهى تبلغ أثناءها) من المدونة قال ابن القاسم من أعطى لرجل أرضا يغرسها شجر كذا ويقوم عليها حتى اذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز لأنه مخاطرة قال ولا تجوز مساقاة نخل أو شجر لم تبلغ حدا لاطعام خمس سنين وهى تبلغه فى عامين (وفسخت فاسدة بلا عمل) * ابن رشد ان وقعت المساقاة على غير الوجه الذى جوزه الشرع فانها تفسخ مالم تفت بالعمل ورد الحائط الى ر به (أو فى أثنائه أو بعد سنة من أ كثر ان وجبت أجرة المثل) * ابن رشد ما يرد العامل فيه الى أجرة مثله يفسخ متى عثر عليه قبل العمل و بعده * عياض وله من الاجر بحساب عمله وأما ما يرد فيه الى مساقاة مثله انما يفسخ متى عثر عليه قبل العمل و بعده مالم يعمل فاذا فات بابتداء العمل عاله بال لم تفسخ المساقاة الى انقضاء أمدها وكان فيما بقى من الاعوام على مساقاة مثلها (و بعده أجرة المثل ان خرجا عنها) * عياض الخلاف الجارى فى القراض الفاسد كله جار فى المساقاة الفاسدة * ابن رشد اذا فات بالعمل فاصل ابن القاسم انهما اذا خرجا فى المساقاة عن

حكمها الى حكم الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل ان يبدو صلاحها فما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيده اياها خارجة عنها فانه يرد فيها الى اجارة المثل اذا لم يعثر عليها حتى فاتت بالعمل وذلك مثل ان يساقيه فى حائطه على ان يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم أو عرضا من العروض وما أشبه ذلك لانه اذا ساقاه على أن يزيده صاحب الحائط دنانير أو عروضا فقد استأجره على عمل حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض و بجزء من ثمرته فوجب ان يرد الى اجارة مثله ولأنه اذا ساقاه على ان يزيده العامل دنانير أو دراهم أو عرضا من العروض فقد اشترى منه الثمرة بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض و بعمله من الحائط فوجب أن يرد الى اجارة مثله أيضا (والا فساقاة المثل) * ابن رشد وأما اذا لم يخرجا عن حكمها فانه يرد فى ذلك الى مساقاة مثله والذى يوجد لابن القاسم أنه رده فيه الى مساقاة مثله فى أربع مسائل اثنان فى المدونة واثنان فى العتبية الذى فى المدونة اذا ساقاه على حائط وفيه ثمر قد اطعم واذا اشترط المساقى على المساقى ان يعمل معه فى الحائط والذى فى العتبية البيع والمساقاة فى السنة والمساقاة سنتين احداهما على الثلث والاخرى على النصف كل هذا فيه مساقاة المثل * عياض وكذلك مسئلة خامسة وهى مساقاة حائطه على ان يكفيه مؤنة آخر وكذلك يلزم فى مساقاة حائطين على اختلاف الاجزاء وكذلك اذا اشترط على العامل دابة أو غلاما ليس فى الحائط وهو صغير تكفيه الدابة وكذلك ان شرط أحدهما على صاحبه حمل حظه لمنزله كل هذا يرد الى مساقاة مثله انتهى وانظر قد تقدم انه يجوز ان يشترط أحدهما على الآخر عصر نصيبه من الزيتون (كمساقاة مع ثمر أطعم) هذه المسئلة الاولى فى المدونة كما تقدم (أو مع بيع) هذه هى احدى المسئلتين اللتين فى العتبية (أو اشترط عمل ر به) هذه هى المسئلة الثانية فى المدونة (أو دابة أو غلام وهو صغير) هذه ألحقها عياض كما تقدم (أو حمله لمنزله) هذه ألحقها عياض كما تقدم أيضا (أو يكفيه مؤنة آخر) هذه هى المسئلة

ص ﴿ لامشاركة ربه ﴾ ش يشير به والله أعلم الى ما فى رسم البيوع من سماع أشهب من كتاب المساقاة ونصه قال وسئل عن رب الحائط يقول لرجل تعال اسق أنا وأنت حائطى هذا ولك نصف الثمرة قال لا يصلح هذا وانما المساقاة أن يسلم الحائط الى الداخل قال ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه ان ذلك لا يصلح فان وقع وفات بالعمل كان العامل فيه أجيرا لان رب الحائط اشترط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه اليه وانما أعطاه جزأ من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف اذا اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا قال فيه ابن القاسم فى المدونة وغيرها انه يرد الى مساقاة مثله وقال أشهب الى اجارة مثله وقال سحنون يجوز ولا يرد الى أجرة مثله كما لو اشترط عليه غلاما يعمل معه اذا كان الحائط كبيرا يجوز فيه اشتراط الغلام والدابة انتهى ص ﴿ وفسخت فاسدة بلا عمل أو فى أثنائه أو بعد سنة من أ كثر ان وجبت أجرة المثل و بعده أجرة المثل ان خرجا عنها كان ازداد عينا أو عرضا والا فساقاة المثل كمساقاته مع ثمر أطعم أو مع بيع أو اشترط عمل ربه أو دابة أو غلام وهو صغير أو حمله لمنزله أو يكفيه مؤنة آخر او اختلف الجزء سنين أو حوائط كاختلافهما ولم يشبها ﴾ ش لما ذكر أركان المساقاة الصحيحة وشروطها علم ان الفاسدة ما اختل منها ركن أو

شرط ثم ذكر ان لها ثلاثة أحوال الاولى أن يطلع على فسادها قبل الشروع فى العمل والحكم حينئذ فسخها واليه أشار بقوله وفسخت فاسدة بلا عمل * الحالة الثانية أن يطلع على فسادها فى أثناء العمل ولو بعد سنة من سنين كما اذا كانت المساقاة وقعت على سنين كثيرة والحكم فى هذا الوجه أن ينظر الى عقد المساقاة فان كانت مما تجب فيه أجرة المثل وجب فسخ المساقاة حين يعثر على ذلك وان كان عقد المساقاة مما تجب فيه مساقاة المثل لم تفسخ المساقاة و يستمران الى تمام العمل والى هذه الحالة الثانية أشار المصنف بقوله أوفى أثنائه أو بعد سنة من أكثر ان وجبت أجرة المثل وقول المصنف أو بعد سنة هو داخل فى قوله أوفى أثنائه ولهذا لو قال أوفى أثنائه وان بعد سنة لكان أوضح بل لو أخره عن قوله ان وجبت أجرة المثل فانه قد يقال كان ينبغى اذا اطلع على فسادها عند كمال السنة ان تفسخ مساقاة المثل فى باقى السنين لان العامل قد تم عمله فى تلك السنة وأخذ مساقاة مثله فيها فلم يذهب عمله باطلا فلم يتركونه يعمل فى بقية السنين والله أعلم * والجواب عن ذلك أن يقال ان الحائط قد تقل ثمرته فى عام وتكثر فى آخر فلو لم يتماد على العمل فى جميع السنين لكان فيه غبن على أحدهما كما أشار الى ذلك فى المدونة فى مسئلة من ساقى حائطه وقد أطعم على تلك السنة التى أطعم فيها أو على سنين بعدها وذكر ابن عبد السلام عن الموازية انه انما تفوت كل سنة بظهور الثمرة فيها فلو قال المصنف أوفى أثنائه ان وجبت أجرة المثل والاتمادى ولو بعد سنة وكان مشيرا الى ماذكره ابن عبد السلام عن الموازية لكان أبين فقوله ان وجبت أجرة المثل راجع الى قوله أوفى أثنائه الخ وقول البساطى انه راجع الى المسئلة الاولى أيضا أعنى قوله بلا عمل خلاف مايقتضيه كلامهم قال ابن الحاجب وللفاسدة ثلاثة أحوال قبل العمل فتفسخ قال ابن عبد السلام يعنى اذا عثر على المساقاة الفاسدة قبل العمل وجب فسخها على أصل المذهب والا لما كانت فاسدة واذا فسخوا البياعات المكروهة قبل الفوات فالفاسد أولى بالفسخ انتهى وكذا أطلق ابن شاس الفسخ قبل الفوات بالعمل وكذا ابن عرفة ناقلا عن ابن رشد ونص المقدمات اذا وقعت المساقاة على غير الوجه الذى جوزه الشارع فانها تفسخ مالم تفت بالعمل و رد الحائط الى ربه انتهى ومفهوم قول المصنف ان وجبت أجرة المثل انها لو لم تجب أجرة المثل وما تجب فيه مساقاة المثل فى الحالة الثالثة وهى ماعثر على فساد المساقاة بعد تمام العمل وكان ينبغى له رحمه الله تأخير الكلام على الحالة الثانية عن الحالة التى بعدها لانها محتاجة اليها فى بيانها كما فعل ابن الحاجب (تنبيه) انما قلنا المساقاة تفسخ اذا عثر عليها فى أثناء العمل ان كان الواجب فيها أجرة المثل لانه يكون للعامل حينئذ بحساب ماعمل واذا كان الواجب فيها مساقاة المثل فلا تفسخ لان الضرورة داعية الى تمام العمل لان العوض على هذا التقدير انما يرجع للعامل من الثمرة ولانه لو فسخناها لزم أن لا يكون للعامل شئ لما تقدم انها كالجعل لاشئ للعامل الا بتمام العمل قاله فى التوضيح ثم قال وعلى هذا فلابد أن يكون شرع فى العمل بماله بل أشار اليه عياض انتهى (فرع) قال ابن عبد السلام فى آخر كلامه على هذه المسئلة وقد انتهى هذا ان اجارة المثل تتعلق بذمة رب الحائط وان مساقاة المثل لا تتعلق بذمته بل تكون فى الحائط وقد تقدم هذا المعنى فى القراض مختلفا فيه انتهى * الحالة الثالثة أن يطلع على فساد المساقاة بعد تمام العمل والحكم فيها على مذهب ابن القاسم أنه يجب فى بعض الصور اجارة المثل وفى بعضها مساقاة المثل واليه أشار المصنف بقوله و بعده أجرة المثل الى قوله ولم يشبها والمعنى وان اطلع على فساد المساقاة بعده أى بعد الفراغ من العمل فذهب ابن القاسم أنه يجب فى بعض

الخامسة التى قال عياض كما تقدم (أو اختلف الجزء سنين) هذه احدى مسئلتى العتبية على ماقال ابن رشد (أو حوائط) هذه هى التى التزمها عياض كما تقدم (كاختلافهما ولم يشبها) تقدم عند قوله كاختلافهما فى الربح المدونة والارد الى قراض مثله وكذا المساقاة

الصور اجارة المثل وفى بعضها مساقاة المثل فتجب أجرة المثل ان خرجاعنها أى عن المساقاة الى
الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل ذلك بقوله كان ازداد أحدهما على
الجزء الذى اشترط فى المساقاة غينا أو عرضا لانه اذا كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن
المساقاة الى الاجارة الفاسدة فكأنه استأجره على ان يعمل له فى حائطه بما أعطاه من الدنانير أو
الدراهم أو بالعروض و بجزء من ثمرته وتلك اجارة فاسدة فوجب ان يرد الى أجرة المثل و يحاسبه
رب الحائط بما كان أعطاه من أجرة المثل ولا شئ له فى الثمرة واذا كانت الزيادة من العامل فقد
خرجا عن المساقاة أيضا الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكأنه اشترى منه الجزء المسمى فى المساقاة
بما دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض أو بأجرة عمله فوجب أن يرد الى أجرة مثله و يأخذ من
رب الحائط ما زاده ولا شئ له من الثمرة والا أى وان لم يكونا خرجا عن المساقاة وانما جاءها الفساد من
جهة أنهما عقداها على غرر أو نحو ذلك فمساقاة المثل هى الواجبة فى ذلك ثم ذكر المسائل التى تجب
فيها مساقاة المثل وعدها تسعا فقال كمساقاته مع ثمر أطعم يشير الى قوله فى المدونة ومن طابت ثمرة
نخله فساقاه هذه السنة وسنتين بعدها لم يجز وفسخ وان وجد العامل الثمرة كان له أجرة مثله وما
أنفق فيها فان عمل بعد جداد الثمرة لم تفسخ بقية المساقاة وله استكمال الحولين الباقين وله فيهما
مساقاة مثله ولا أفسخهما بعد تمام العام الثانى اذ قد تقل ثمرة العام الثانى وتكثر فى الثالث فاظلمه
وهذا كاخذ العرض قراضا ان أدرك بعد بيعه وان أدى و بعد أن يعمل فسخ وله أجر بيعه
انتهى ففهم منه أنه اذا اطلع على ذلك فى العام الاول فسخت وكان له أجر مثله فيما سقى وان لم يطلع
عليه حتى شرع فى الثانى كان له أجرة المثل فى الاولى ومساقاة المثل فيما بعدها كما صرح به اللخمى
وصاحب المقدمات أو مع بيع يعنى انه اذا ساقاه حائطه بجزء و باعه سلعة مع المساقاة ففى ذلك
مساقاة المثل نص عليه ابن رشد فى البيان فى أول كتاب المساقاة قال أو مع اجارة أو ما أشبه ذلك
انتهى وانظر الشرح الكبير لبهرام أو اشترط عمل ربه يشير الى قوله فى المدونة ولا يجوز أن
يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه فان نزل فله مساقاة مثله انتهى وهذا بخلاف
المسئلة السابقة عند قوله أو مشاركة ربه اذا قال رب الحائط لرجل تعال اسق أنا وأنت حائطى ولك
نصف ثمره فان فى ذلك أجرة المثل كما تقدم وقوله أو حمله لمنزله يشير الى ما قال فى رسم البيوع من سماع
أصبغ فى أثناء المسئلة الثانية منه قلت أرأيت ان اشترط عليه حمل نصيبه الى منزله الى المدينة أو
اشترط ذلك المساقى على العامل قال لا خير فيه هذه زيادة تزدادها قلت أرأيت ان كان ذلك قريبا
قال ما يعجبنى الا أن يكون شئ ليس عليه فيه مؤنة قلت أرأيت ان كان قريب الميل وما أشبهه قال
ما يعجبنى وقاله أصبغ قال وان وقعت فيه المساقاة فى المكان البعيد وفاتت رد الى مساقاة مثله
بلا حملان عليه وسقط الجزء الذى بينهما فى الشرط ابن رشد أما اشتراطه على العامل حمل نصيبه الى
منزله فكرهه ابن القاسم الا أن يكون شيأ ليس فيه مؤنة وكراهيته بينة لانها زيادة زادها رب الحائط
على العامل الا أنه لم يبين وجه الحكم فى ذلك اذا وقع والذى يأتى على الاصل الذى ذكرناه فى أول
سماع ابن القاسم ان يرد اذا فات الى اجارة مثله الا فى المكان القريب فيشبه أن يرد فيه الى مساقاة
مثله استحسانا وأما قول أصبغ انه يرد الى مساقاة مثله فى المكان البعيد فهو بعيد لا يخرج الا
على قول من يرد العامل فى المساقاة الفاسدة كلها الى مساقاة مثله جملة من غير تفصيل انتهى وقال
ابن رشد أيضا فى المقدمات إثر كلامه السابق واختلف اذا فاتت بالعمل ماذا يجب للعامل فيها يحق

عمله على أربعة أقوال أحدها أن يرد الى مساقاة مثله جملة من غير تفصيل والثانى انه يرد الى أجرة مثله من غير تفصيل والثالث انه يرد فى بعض الوجوه الى اجارة مثله وفى بعضها الى مساقاة المثل وهو قول ابن القاسم وذلك استحسان وليس بقياس والاصل عنده ان المساقاة اذا خرجا فيها عن حكمها الى حكم الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها بما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيدها اياه خارجة عنها فانه يرد الى اجارة المثل وذلك مثل أن يساقيه فى حائط على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم أو عرضا من العروض وما أشبه ذلك لانه اذا ساقاه على أن يزيده صاحب الحائط دنانير أو دراهم أو عرضا من العروض فقد استأجر على عمل حائطه بما أعطاه بجزء من ثمرته فوجب أن يرد الى اجارة مثله واذا زاده العامل فقد اشترى منه الثمرة بما أعطاه و بعمله فيرد الى اجارة مثله وأما اذا لم يخرجا عن حكمها وانما عقداها على غرر مثل أن يساقيه حائطا على النصف وآخر على الثلث أو ما أشبه ذلك أو اشترط أحدهما على صاحبه من عمل الحائط مالا يلزم مما لا يبقى لرب الحائط منفعته مؤبدة فانه يرد فى ذلك الى مساقاة مثله وهذه جملة يأتى عليها مسائل كثيرة والرابع انه يرد الى مساقاة مثله مالم يكن أكثر من الجزء الذى شرط عليه ان كان الشرط للمساقى أو أقل انتهى والقول الثالث فى كلام ابن رشد الذى هو قول ابن القاسم هو الذى ذكره المصنف ونقله عياض أيضا وأطلقه ولم يقيده بقرب المكان ولا بغيره ونقله عنه فى التوضيح وتبعه هنا وقوله أو على أن يكفيه مؤنة آخر يشير الى مافى أول سماع عيسى قيل له فحائط ساقاه صاحبه رجلا على أن يكفيه مؤنة حائط له آخر قال هذا حرام قيل له فقد وقع قال يعطى فى الذى اشترط عليه كفايته أجرة مثله و يرد الى مساقاة مثله فى الآخر ابن رشد مثل هذا حكى ابن حبيب فى الواضحة أنه يعطى أجرة مثله فى الحائط الذى اشترط عليه كفاية مؤنته و يرد فى الآخر الى مساقاة مثله وهو على الاصل الذى ذكرناه فى أول سماع ابن القاسم انتهى وقال أبو الحسن فان نزل فله مساقاة مثله فى الذى يعمل فيه وله أجرة مثله فى الآخر قاله فى سماع عيسى وفى الموازية هو أجير فى الحائطين وقوله كاختلافهما ولم يشبها قال فى كتاب القراض من المدونة واذا اختلف المتقارضان فى اجزاء الربح قبل العمل رد المال الا أن يرضى بقول ربه وان اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع اذا جاء بما يشبه والا رد الى قراض المثل وكذلك المساقاة انتهى قال الشيخ أبو الحسن هذا التشبيه انما يرجع للوجه الثانى اذا اختلفا بعد الفعل ولا يرجع للوجه الاول لان فى المساقاة اذا اختلفا يتحالفان و يتفاسخان وقال قبله فى قوله واذا اختلف المتقارضان فى اجزاء الربح قبل العمل رد المال لان القراض عقد جائز غير لازم بخلاف المساقاة انهما يتحالفان وان لم يعمل لانها عقد لازم انتهى وقال فى المدونة فى كتاب المساقاة وان اختلفا فى المساقاة فالقول قول العامل فيما يشبه قال أبو الحسن يعنى فى قلة الجزء وكثرته وقوله القول قول العامل يريد بعد العمل فان لم يعمل تحالفا وتفاسخا ثم ذكر لفظها فى القراض ثم قال قوله والا رد الى قراض مثله يعنى اذا أتى رب المال بما لا يشبه وكذلك المساقاة اذا أتيا بما لا يشبه رد الى مساقاة مثله انتهى مختصرا وقال اللخمى ان اختلفا فى الجزء قبل العمل وأتيا بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا و يختلف وان أتى أحدهما بما يشبه دون الآخر هل القول قوله مع يمينه أو يتحالفان و يتفاسخان قال وان اختلفا بعد العمل فالقول للعامل مع يمينه اذا أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه وأتى الآخر بما يشبه حلف ولم يكن للعامل الا ما حلف عليه صاحبه فان نكل عن اليمين أو أتيا بما لا يشبه رد الى مساقاة المثل انتهى

(وان ساقيته أو أكريته فألفيته سارقا لم يفسخ وليتحفظ منه كبيعه منه ولم يعلم بفلسه) من المدونة من ساقيته حائطك أو اكتريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء وليتحفظ منه وكذلك قال مالك فيمن باع من رجل سلعة الى أجل فاذا هو مفلس ولم يعلم البائع بذلك ان البيع قد لزمه * ابن (٣٨٨) يونس لأن حقك فى السقاء والكراء فى غير عين المساقى والمكترى فهو بخلاف مالو اكتريت عبدا فوجدته سارقا هذا لك ان تردو لأن الكراء وقع على منافع معينة والمكترى والمفلس انما وقع شراؤك على الذمة فان لم تقدر على التحفظ منه اكترى عليه وسوقى عليه ولم يفسخ العقد (وساقط النخل كليف كالثمرة) من المدونة قال ابن القاسم وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح أو غيره والجريد والليف وتبن الزرع فبينهما على ما شرطا من الاجزاء (والقول لمدعى الصحة) من المدونة قال ابن القاسم ان ادّعى أحد المساقيين فسادا فالقول قول مدعى الصحة (وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته) قال سحنون من أعطى كرمه أو زيتونه مساقاة على أن يسقى ويقطع ويجنى وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات فعمل ما شرط عليه الا انه لم يحرث الا حرثتين قال ينظر عمل جميع الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع واجناء فلينظر ما عمل مع ما ترك ماهو منه فان كان ما ترك يكون منه الثلث حط من النصف الذى هو له ثلثه ان ساقاه على الثلث أو الربع حط من حصته الثلث على ماذكرنا اه وانظر بعض كتب أهل الاحكام يذكرون بعد هذا الباب كتاب المغارسة وهو ترجمة من تراجم العتبية وذكره فى المدونة فى أكرية الدور والارضين

وعزا الشارح والمصنف فى التوضيح هذه المسئلة للقرافى (تنبيهان * الاول) يفهم من كلامهم أنه اذا أتى كل واحد منهما بما يشبه كان القول قول العامل فتأمله والله أعلم (الثانى) قال ابن عرفة عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ما فيه مساقاة المثل فالعامل فيه أحق من الغرماء بالثمرة فى الموت والفلس وكذا ما يرجع فيه لقراض المثل فى القراض يريد وما يرجع فيه لاجرة المثل لا يكون فى القراض أحق فى موت ولا فلس وفى المساقاة يكون أحق فى الفلس لا فى الموت انتهى وهذه آخر مسئلة فى كتاب المساقاة منه والله أعلم ص ﴿وان ساقيته أو أكريته فألفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه ﴾ ش قال فى كتاب المساقاة من المدونة ومن ساقيته حائطك أو أكريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقى ولا كراء وليتحفظ منه وكذلك من باع من رجل سلعة الى أجل وهو مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع انتهى قال الشيخ أبو الحسن قال اللخمى فى كل هذا نظر وهذا عيب وليس يقدر أن يتحفظ من السارق ثم قال قوله سارقا يخاف أن يذهب بالثمرة أو يقلع الجذوع وفى المكترى يخاف منه أن يبيع أبوابها انتهى وفى كتاب الجعل والاجارة من المدونة فى آخر ترجمة الأجير يفسخ اجارته فى غيرها ومن استأجر عبدا للخدمة فالفاه سارقا فهو عيب يرد به فقيل الفرق بينهما ان الأجير فى الخدمة لا يقدر أن يتحفظ منه قال الشيخ أبو الحسن وقال عبد الحق وابن يونس الفرق بينهما ان الكراء فى العبد للخدمة ووقع فى منافع معينة فهو كمن اشترى دابة فوجد بها عيبا بخلاف المكترى والمفلس والمساقى انما وقع الكراء على الذمة فان لم يقدر على التحفظ منه أكرى عليه وسوقى عليه ولم يفسخ العقد انتهى فقول المصنف أو أكريته أى أكريت منه بيتك أو متاعك واحترز به مما لو أكرى نفسه للخدمة فانه عيب يرد به كما تقدم عن المدونة وقول المصنف وليتحفظ منه يريد اذا أمكن التحفظ فان لم يمكن أكرى عليه الحاكم أو ساقى كما تقدم عن أبى الحسن ص ﴿ وساقط النخل كليف كالثمرة ﴾ ش قال فى الشامل وساقط النخل من ليف وجريد ونحوهما كالثمرة انتهى وقال فى المدونة وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح وغيره والجريد والليف ومن الزرع بينهما على ما شرطا من الأجزاء انتهى ص ﴿ والقول لمدعى الصحة ﴾ ش هكذا قال فى المدونة قال فى الشامل وصدق مدعى الصحة بعد العمل والا تحالفا وفسخت انتهى وقال اللخمى القول قول مدعى الحلال سواء كان اختلافهما قبل العمل أو بعده ويحلف على ذلك قبل العمل وفصل فى توجيه اليمين فى اختلافهما بعد العمل وكلام ابن رشد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى يدل على أن القول قول مدعى الصحة قبل العمل وبعده أيضا فتأمل ذلك مع كلام الشامل والله أعلم ص ﴿ وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته ﴾ ش وهذا بخلاف مالو جاء مطر ودخل الحائط فلم يحتج الى سقى فى مدة من الزمان فلا رجوع عليه بشئ من أجرة السقى قاله فى رسم سن من سماع ابن القاسم قال ابن رشد هذا لا خلاف فيه أنه لا رجوع لواحد منهما على صاحبه ان زاد العمل على المعهود أو

﴿كتاب الاجارة﴾ * ابن شاس فى كتاب الاجارة ثلاثة أبواب * الاول فى أركانها وهى العاقدان والاجرة والمنفعة وهى كل منفعة يستباح تناولها * الباب الثانى فى حكم الاجارة الصحيحة * الثالث فى الطوارىء الموجبة للفسخ * عياض يقال آجرت فلانا وأجرته بالمد والقصر وكذلك آجره الله وأنكر بعضهم المد فى الاجارة وهو الصحيح وأصلها الثواب وهى بيع منافع معلومة بعوض معلوم وهى معاوضة صحيحة يجرى فيها ما يجرى فى البيوع من الحلال والحرام * ابن عرفة الاجارة بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها (صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع) ابن شاس أركان الاجارة ثلاثة الاول العاقدان ولا يخفى * ابن الحاجب هما كالمتبايعان * ابن عرفة هذا ظاهر المذهب الركن الثانى الأجر وهو كالثمن يطلب كونه معروفا قدرا وصفة قال أبو عمر وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف الى جواز المجهولات فى الاجارة من البدل وأجازوا أن يعطى حماره لمن يسقى عليه أو يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره ويعطى الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم قياسا على القراض والمساقاة قالوا وأباح الله اجارة المرضع وما يأخذه الصبى من لبنها مع اختلاف أحوال الصبيان فى الرضاع واختلاف ألبان النساء و ورد القرآن بجوازه اهـ من الاستذكار انظر هل ينتظم فى هذا السلك ما تعم به البلوى بالنسبة الى أرباب البهائم يحسن اليهم أن يبيتوا بالبهائم فى فدان انسان ومن هذا ما سئلت عنه فى قرى الساحل لابد لصاحب البهائم الذى يشتى بالساحل بهائمه أن يدفع الى بعض دور تلك القرى فينفق صاحب الدار عليه ويعطيه بهائم نفسه وكلاهما ينتفع بصاحبه وهذا والله أعلم كله قريب وقد ألفيت

نقص منه بخلاف ما لو استأجر لسقى حائط فى زمن معلوم فجاء المطر فأقام فيه حينا لوجب أن يحط من اجارته بقدر ما أقام الماء فى الحائط انتهى بالمعنى والله الموفق

﴿كتاب الاجارة﴾

قال فى القاموس الأجر الجزاء على العمل كالاجارة مثلثة انتهى وقال القرافى فى الذخيرة ويقال آجر بالمد والقصر وأنكر بعضهم المد وهو منقول قال ولما كان أصل هذه المادة الثواب على الأعمال وهى منافع خصصت الاجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف فى تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب قال وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس نحو السماحة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والفضالة والنخالة انتهى وقال فى اللباب حقيقتها تمليك منفعة غير معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم انتهى وقال ابن عرفة حدها عرفا بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها فيخرج كراء الدور والارضين والسفن والرواحل والقراض والمساقاة والمغارسة والجعل وقول القاضى معاوضة على منافع الأعيان لا يخفى بطلان طرده ونحوه قول عياض بيع منافع معلومة بعوض معلوم مع خروج فاسدها انتهى وقال البرزلى قال الغرناطى الاجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية على منافع من لا يعقل البرزلى يريد اصطلاحا وقد يطلق أحدهما على الآخر ففى غررها ان استأجرت منه دارا بثوب الى آخره انتهى وقال فى اللباب وقد خص تمليك منفعة الآدمى باسم الاجارة ومنافع المتملكات باسم الكراء انتهى والموثقون المتقدمون يستفتحون عقود الأراضى والجنات بلفظ تقبل ومعنى الجميع واحد انتهى وقال ابن عرفة وقولها يجوز أن يستأجر طريقا فى دار رجل ومسيل مصب مرحاض لا يخفى أنه من باب المجاز لانه أخف من الاشتراك اهـ قال فى اللباب وحكمها الجواز ابتداء واللزوم بنفس العقد ما لم يقترن به ما يفسدها وقال ابن عرفة محمد وهى جائزة اجماعا * الصقلى خلاف الاصم فيها لغو لانه مبتدع وفيها مع غيرها عقدها لازم كالبيع انتهى وقد يعرض لها الوجوب اذا لم يجد الانسان من يستأجره بل بنفسه ووجبت اعانته نقله الأبى عن ابن عرفة فى حديث نزول السيد عيسى وحكمة مشروعيتها قال فى اللباب التعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله على ذلك بقوله ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا انتهى

ص ﴿باب صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع﴾

ش ذكر رحمه الله من أركانها العاقد وهو شامل للمؤجر والمستأجر وذكر الاجر وسيذكر

القوم وقد شددوا عليهم فى هذا وهم لابد فاعلوه وقد تقدم عند قوله و يخلطهما الا كقمح بمثله مافى مثل هذا التشديد من الحرج فى الدين وقد أجاز مالك أن يؤاجر الخياط على خياطة ما يحتاج اليه هو وأهله من الثياب فى السنة والفران على خبز ما يحتاج اليه من الخبز سنة أو أشهرا اذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون اليه من ذلك وقد أجاز ابن حبيب مثل هذا فى الحمام الا أن ابن يونس رجح قول مالك فى الخبز والخياطة بأن أكل الناس معروف والخياطة قريب منه قال بخلاف الحمام فانه قد يدخل فى الشهر مرة واحدة وقد يدخل كل يوم قال فالمنع فى الحمام هو الصواب وانظر أيضا قد قال سحنون لو حملت أكثر الاجارات على القياس لبطلت وسئل ابن أبى زمنين عن الغنم المؤلفة للتزبيل تنفتق الشبكة فترعى الغنم ما حولها قال الضمان على صاحب الارض لا على أصحاب الغنم لان رب الارض استأجرها و بيتها فى أرضه فاجنت فى تلك الليلة فعليه الضمان وانظر الاولى فى هذا الباب الدخول على وجه المكارمة وما تقدم فى الشفعة لم أجاز مالك الهبة لغير ثواب مسمى قال لانه على وجه التفويض فى النكاح وقد روى ابن القاسم عن مالك انه لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذى لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية اجر اذا فرغ راضاه بشئ يعطيه * ابن رشد لان الناس استجازوا هذا كما يعطى الحجام وفى الحمام وفى المنع منه حرج وغلو فى الدين اه نص ابن رشد وقد ترجم البخارى باب الاجارة وأخذ عطية بن قيس فرسا على النصف وأجاز ذلك الأوزاعى واحمد بن حنبل اه ونقل أيضا فى صحيحه قال ابن عباس أن يقال بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك وقال ابن سيرين إذا قال بعه بكذا فما كان من ذلك فلك أو بينى و بينك فلا بأس به اه وكان سيدى ابن سراج رحمه الله فيما هو جار على هذا لا يفتى بفعله ابتداء ولا يشنع على مرتكبه قصارى أمر مرتكبه انه تارك للورع وما الخلاف فيه شهير لا حسبة فيه ولا سيما ان دعت لذلك حاجة ومن أصول مالك انه يراعى الحاجيات كما يراعى الضروريات فأجاز الرد على الدرهم مع كونه يجعل مد عجوة من باب الربا وأجاز تأخير النقد فى الكراء المضمون ولا شك أن الأمر فيما ذكرناه أخف لان بالتحلل تبرأ ذمتهم بخلاف الدين بالدين و باب الربا و يباح الغرر اليسير بخلاف باب الربا ومن نوازل الشعبى وسئل أصبغ بن محمد عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له فى كرم على النصف مما يخرج الكرم أو جزء قال لا بأس بذلك قيل وكذلك ما يضطر اليه مثل الرجل يستأجر الاجير يحرس له الزرع وله بعضه قال ينظر الى أمر الناس اذا اضطروا اليه فيما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل له الا به فأرجو أن لا يكون به بأس اذا عم ما بين ذلك مما يرجع فيه الى أعمال الناس ولا يجدون منه بدا مثل كراء السفن فى حمل الطعام وسئل سيدى ابن سراج رحمه الله هل تجوز المشاركة فى المعلوفة أن يكون الورق على واحد وعلى الآخر الخدمة وتكون الزريعة بينهما على نسبة الحظ المتفق عليه فأجاب قد أجاز ما ذكر بعض العلماء فمن عمل بذلك على الوجه المذكور للضرورة وتعذر الوجه الآخر فيرجى ان يجوز ان شاء الله ورأيت له فتيا أخرى قال فيها و يجرى ذلك على مقتضى قول مالك فى اجازة الامر الكلى الحاجى وسئل عن اعطاء الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها قال هى اجارة مجهولة وكذلك فى الافران والارحى وانما يجوز ذلك على من يستبيح القياس على المساقاة والقراض وحكى هذا عن ابن سيرين وجماعة وعليه يخرج اليوم عمل الناس فى أجرة الدلال لحاجة الناس اليه وعليه الضمان لقلة الامانة وكثرة الخيانة كما اعتذر مالك بمثل هذا فى اباحة تأخير الاجرة فى الكراء المضمون فى طريق الحج لأن الاكرياء ربما لا يوفون فعند مالك هذا ضرورة * اباحة الدين بالدين فالناس مضطرون لهذا والله المخلص

المنفعة ولم يذكر الصيغة وكذلك ابن شاس وابن الحاجب والقرافى وابن عرفة وذكرها صاحب اللباب فقال هى لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض انتهى (تنبيه) لا يرد على المصنف مسئلة الخياط المخالط يستخيطه الثوب فاذا فرغ أرضاه قال مالك لا بأس بها لانها نادرة و بهذا اعتذر عن ابن الحاجب ومسئلة الخياط هذه هى فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الجعل والاجارة ونصها وسئل عن الخياط الذى بينى و بينه الخلطة ولا يكاد يخالفنى أستخيطه الثوب فاذا فرغ منه وجاء به أراضيه على شئ أدفعه اليه قال لا بأس بذلك قال ابن رشد وهذا كما قال لان الناس استجازوه ومضوا عليه وهو نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارط على عمله قبل أن يعمله وما يعطى فى الحمام والمنع من هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج فى الدين وغلو فيه قال الله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج وقال قل يا أهل الكتاب لا تغلوا فى دينكم ومما يدل على جوازه من السنة ما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فامر له بصاع من تمر وأمر أهله

أن يخففوا من خراجه وكره النخعي أن يستعمل الصانع حتى يقاطع بشئ مسمى وكره ذلك ابن حبيب أيضا قال ولا يبلغ التحريم والأمر في ذلك واسع انتهى ونقله ابن عرفة (فرع) قال في الذخيرة عن ابن يونس اذا قلت خطه بدرهم وقال بدرهمين فخاطه فليس له الا درهم قاله ابن القاسم لانك أعلمته بما ترضى به وكذلك قول ساكن الدار انتهى وفي النوادر عن مالك من رواية ابن المواز من دفع ثوبا للخياط فقال لا أخيطه الا بدرهمين وقال ربه لا أخيطه الا بدرهم وجعله عنده فخاطه ليس له الا درهم قال ومن سكن منزلا فقال له ربه بدينارين في السنة وقال الساكن لا أعطي الا دينارا والا اخرجت ان لم ترض فسكن ولم يجبه بشئ حتى تمت السنة قال لا يلزمه الا دينار انتهى ومسئلة الخياط لا تشبه مسئلة كراء المنزل لأن رب الثوب لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه فلذلك لم يفرقوا فيها بين تقدم قول الخياط وقول صاحب الثوب بخلاف المنزل فان المستأجر تولى استيفاء المنفعة بنفسه مع علم رب المنزل بذلك ففرقوا في ذلك بين تقدم قول الساكن وتأخر قوله عن قول صاحب المنزل قاله ابن رشد في نوازل سحنون من جامع البيوع وذكر فيه أيضا ان حكم ما أتلفه المشترى من السلع بحضرة ربه حكم ما ذكر من استيفاء المستأجر للمنفعة مع علم رب المنزل بذلك انه يلزم من قولهما الآخر وقد تكلم على هذه المسئلة بكلام جيد وفرق فيه بين مسئلة نوازل سحنون ومسئلة سماع عيسى من كراء الدور وغيرهما من الروايات فانظره والله أعلم (تنبيه ثان) علم من تشبيه الاجرة بالثمن انه يشترط فيها ان تكون معلومة الجملة والتفصيل أو التفصيل دون الجملة لأن المذهب جواز ذلك في البيع وقيل لا يجوز وقيل بالكراهة على ما تقدم في البيع ونقل القول بالمنع في التوضيح عن خارج المذهب ونقله ابن عرفة عن ابن أبي مسلمة وسحنون فعلى هذا لا تمتنع حراسة الاندر كل أردب مثلا بقدح لانه معلوم التفصيل مجهول الجملة ما لم يقترن بذلك ما يفسده من أعمال مجهولة ونحو ذلك وقد ذكر البرزلي في أوائل مسائل الجعل والاجارة ان ابن أبي زيد سئل عن حراس الزرع والزيتون ليلا ونهارا بالضمان أو بغيره على ان كل قفيز عليه مدان أو ثلاثة وهل يلزمهم تفريغ الشباك والاحمال أم لا فقال أما استئجارهم لكل قفيز مدان فجائز فان شرطوا تفريغ الشباك ونزول الاحمال فيلزم وشرط الضمان عليهم لا يلزم وله أجرة مثله ممن لا ضمان عليه البرزلي يجرى على شرط ضمان ما لا يضمن في الاجارات والعوارى وفيه خلاف والمشهور ما قاله وقوله كل قفيز بمدين جائز معناه اذا عرف صفتهما كما قال ويتوصل الى معرفته بفرك سنبله ولا يراعى كثرة الاقفزة من قلتها لانه مأخوذ من كل قفيز فهو مجهول الجملة معلوم التفصيل وهو جار على المذهب أيضا من جواز بيع الحنطة في سنبلها وفي الذخيرة عن الابهرى ما يقتضي المنع قال الابهرى يمتنع حمل الزرع على ان له في كل مائة أردب تخرج عشرة أرادب إذ لا يدرى كم يخرج أردب وتجوز بالقتة لانها تحزر ولعل هذا على القول بعدم جواز ذلك البيع وهذا هو الظاهر والله أعلم وسئل أيضا عن حراستهم الاندر كلها بأقفزة معلومة ومنهم من يصيب ألفا ومائة قفيز أو أقل أو أكثر هل هو على قدر الرؤس أو الصابة فأجاب استئجارهم الاندر بأقفزة معلومة ان كان قبل حصوله في الاندر ورؤيته فلا يجوز وبعد رؤيته وحصوله فجائز ويكون مفضوضا على قدر الصابة ووقع لسحنون انه على الرؤس والاول أحب الى قال البرزلي وهذه احدى المسائل التي اختلف فيها هل هي على قدر الانصباء أو على الرؤس انتهى والله أعلم (فرع) قال في المدونة في أكرية الدور ولو سكن أجنبي طائفة من دارك وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء ما سكن أبو

الحسن لاحتمال تركه له للارفاق وكونه على جهة الاجارة فلما احتمل الوجهان كان الاصل ان الاملاك على ملك مالكها ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه بالنص انه أرفقه فيختلف فى يمينه على الخلاف فى دعوى المعروف وأما ان لم يقم عليه إلا بسكوته فلا يمين انتهى (فرع) قال البرزلى فى أواخر الوكالات وفى نوازل ابن الحاج اذا خرج أحد الشريكين فى دين لاقتضائه دون اذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الاجرة من صاحبه وجبت له بعد حلفه انه ماخرج لذلك متطوعا (قلت) الآن تشهد العادة ان مثله لا يأخذ أجرة فيما ولى أصله مسئلة كتاب العارية وكراء الدور اذا سكن طائفة من داره بغير اذنه انتهى وفى رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهون وسئل مالك عن رجل يرهن الدار من رجل يضعها على يديه ويقتضى غلتها ويقوم فى ذلك ثم يطلب أن يعطى فى ذلك أجرا فيما قام به قال من الناس من يكون له ذلك ومنهم من لا يكون له ذلك فأما الرجل الذى مثله يشبه أن يعمل باجر ومثله يؤاجر نفسه فى مثله فان طلبه فارى ذلك له وأما من مثله يعنى فلا أرى له ذلك ابن رشد هذا نحو ما فى رسم جامع من كتاب الجعل من سماع عيسى انه يكون له اجارة مثله ان كان يشبه أن يكون مثله يعمل بالاجارة وانما له ذلك بعد يمينه ما أقام فى ذلك وعنى به احتسابا وانما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه على معنى ما قاله فى أول سماع يحيى من الكتاب المذكور انتهى وله أيضا فى سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات قريب من هذا وفى سماع ابن القاسم منه مسئلة طالب النفقة على البضاعة كالقراض وفى التوضيح وابن عرفة فى كتاب القراض شئ من هذا المعنى وقال فى آخر كتاب الرهون من الذخيرة اذا تهدمت دار فتقوم عليها فلك الاجرة ان كان مثلك يعمل ذلك باجرة بعد ان تحلف ماتبرعت انتهى والقاعدة المذهبية فى ايصال النفع للغير ذكرها ابن الحاجب فى أواخر الاجارة وكذا ابن عرفة وذكرها القرافى فى الرهون وفى اللقطة وقال فى المسائل الملقوطة اذا عجز صاحب الدابة عن علفها وسيبها فاعلفها غيره ثم وجدها ربها قال مالك هو أحق بها لانه مكره على تركها بالاضرار لذلك ويدفع ما أنفق عليها وقيل هى لعالفها لاعراض المالك عنها ذكر ذلك القرافى فى الفرق التاسع والثلاثين والمائة وفى الذخيرة فى الركن الثالث من الاجارة ولا شئ عليه فى قيامه عليها لانه قام لنفسه انتهى وعلم من تشبيه العاقد هنا بعاقد البيع أن الصبى المميز اذا أجر نفسه بغير اذن وليه صح ووقف على رضاه وقد نص على ذلك فى المدونة قال فى المتيطية وليس لذى الأب والوصى أن يؤاجرا أنفسهما دون اذنهما فان فعلا نظر فى ذلك فما رأياه من رد أو امضاء فعلاه مالم يعملا فان عملا كان لهما الاكثر من المسمى وأجرة المثل فان أصابهما من سبب العمل شئ فلهما قيمة مانقصهما أو ديتهما ان هلكا ولهما الاجرة الى يوم أصابهما ذلك وليس لهما فيما أصابهما من غير سبب العمل شئ انتهى (فرع) قال فى المتيطية وان آجر الرجل ابنه من نفسه أو من غيره ومثله لا يؤاجر فسخت الاجارة وأنفق الأب عليه ان كان الأب غنيا والابن عديما لا مال له فان كان له مال أنفق عليه منه وله أن يؤاجره فيما لا معرة على الابن فيه وان كان الأب فقيرا أو مقلا أو يريد تعليم الابن فيجوز له ذلك حينئذ وينفق عليه من أجرته فان فضل شئ حبسه عليه وليس له أن يأكل مما فضل من عمل الصبى وان كان فقيرا خوفا من أن لا يتمكن الصبى من العمل فيما يستقبل أو يمرض فلا يجد ما يأكل وقال ابن لبابة لا بأس أن يكون بالمعروف انتهى (فرع) قال ابن عرفة قال المتيطى وابن فتوح ويجوز عقد الحاضنة على محضونها أما كانت أو غيرها ولا ينفسخ الآن يزاد الصبى فى أجرته فتقبل الزيادة ويفسخ عقد الأم وينظر له

أحسن المواضع ولو كان بأقل من موضع آخر ولاتقبل الزيادة فى عقد الوصى الأن يثبت ان فيه غبناعلى اليتيم انتهى (فرع) قال فى المتيطية ولايجوز استئجار الاعزب المرأة لتخدمه فى بيته مأمونا كان اوغيره فان كان له أهل جازان كان مأموناوكانت المرأة متجالة لاأرب للرجال فيها أوكانت شابة ومستأجرها شيخ كبيرفان ذلك جائز انتهى ونحوه فى اللخمى ونقله ابن عرفة وفى الجعل منهافى ترجمة اجارة نزوالفحل وأكره للاعزب أن يؤاجر حرة ليس بينه وبينها محرم أوأمة لخدمة يخلومعها أو يعادلهافى محمل انتهى أبوالحسن الكبيرانظرهل الكراهة على بابها أوعلى المنع لان فيه خلوة وعلى هذا حمله اللخمى وقال لم يجز وكذا نقله المتيطى وابن فتوح وفى رسم لم يدرك من سماع عيسى من النكاح وسئل عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ الى الرجل فيقوم لها بحوائجها ويناولها الحاجة هل ترى له ذلك حسنا قال لابأس به وليدخل معه غيره أحب الى ولوتركها الناس لضاعت ابن رشد وهذا على ماقال انه جائزللرجل أن يقوم للمرأة الاجنبية فى حوائجها ويناولها الحاجة اذاغض بصره عما لايحل له النظر اليه مما لايظهر من زينتها لقوله تعالى ولايبدين زينتهن الاماظهر منها وذلك الوجه والكفان على ماقاله أهل التأويل فجائزللرجل أن ينظر الى ذلك من المرأة عند الحاجة والضرورة فان اضطر الى الدخول عليها أدخل غيره معه ليبعد سوء الظن عن نفسه فقدروى ان رجلين من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لقيا النبى صلى الله عليه وسلم ومعه زوجته صفية رضى الله عنها فقال لهما انها صفية فقالا سبحان الله يارسول الله فقال ان الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم وانى خشيت أن يقذف فى قلوبكما فتهلكا انتهى

ص ﴿ وعجل ان عين أو بشرط أوعادة أو فى مضمونة لم يشرع الا كرى حج فاليسير ﴾

(وعجل ان عين) * ابن عرفة العوض المعين أجرا كشرائه يجب تعجيله من المدونة قال ابن القاسم من اكترى دابة لركوب أوحمل أواكترى دارا أواستأجر أجيرابشئ بعينه من عرض أوحيوان أوطعام فتشاحا فى النقد ولم يشترطا شيأ فان كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز وقضى بنقدها وان لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء ولوعجلت هذه الاشياء الاان يشترط النقد فى العقد كما لايجوز بيع ثوب أوحيوان بعينه على ان يقبض الى شهر ويفسخ ذلك ابن يونس لأن العرف كالشرط وان لم تكن له سنة راتبة وكانوا يكرون بالنقد وبالنسيئة وأبهموا الكراء فأصل ابن القاسم أنه على التأخير لأن عقد الكراء لايوجب نقد ثمنه الأن يكون عرفا أوشرطا والالم يلزمه ان ينقد الا بقدر ماركب أوسكن بخلاف شراء السلع المعينة هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها لأنه ينتقدها فوجب عليه نقد ثمنها والركوب والسكنى لم ينقده فوجب ان لاينقد الاثمن ماقبض منه فلما كان عقد الكراء لايوجب انتقاد ثمنه فكأنهما دخلا فى الكراء بهذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء * ابن القاسم وان اكترى بما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا فى النقد فان كان الكراء بالنقد قضى بنقدها والالم يجز الكراء الأن يشترط تعجيلها فى العقد (أو بشرط) قال مالك من استأجر صانعا على عمل عرف انه يعمله بيده فسأله تقديم الاجرة وهو يقول لا أعمله الاالى شهر لايصلح تقديم أجره له حتى يبدأ فى عمله فان بدأه قدمه له ان شاء * ابن رشد وهذا يدل على انه لايجب عليه تقديم الاجرة الا بشرط أو عرف (أوعادة) من المدونة قال مالك اذا أراد الصناع والاجراء تقديم الاجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل حملوا على المتعارف بين الناس فان لم تكن لهم سنة لم يقض لهم الابعد فراغ أعمالهم وأما الا كرية فى دار أو راحلة أواجارة بيع السلع ونحوها فبقدر مامضى وليس للخياط اذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الاجر حتى يتم اذا لم يأخذه على ذلك * ابن يونس ولأنه لوخاطه كله ثم ضاع الثوب ببينة لم يكن له أجر عند ابن القاسم فكذلك اذا خاط بعضه (أو فى مضمونة لم يشرع فيها) * ابن رشد الاجارة على عمل معين كنسج الغزل ان كان مضمونا فى الذمة لم يجز الا بتعجيل الاجر أوالشروع وان تأخر كان الدين بالدين فلايجوز الا بتعجيل الطرفين أو أحدهما (الا كراء حج فاليسير) * ابن المواز قال مالك من تكارى كراء مضمونا الى أجل مثل الحج فى غير ابانه فلايجوز أن يتأخر النقد ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما وقد كان يقول لاينبغى الاان ينتقد مثل ثلثى الكراء الافى مثل هذا المضمون الى أجل ثم رجع وقال قد اقتطع الا كرياء أموال الناس فلابأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربنوهم الدينار وشبهه قال أبو محمد يريد ولو كان مضمونا بغير أجل وشرع فى الركوب جاز بغير نقد لأن نقد أوائل الركوب كقبض جميعه اذهو أكثر المقدور عليه فى قبضه * ابن يونس يريد انه اكترى كراء مضمونا لايركب فيه الاالى أجل فالنقد فيه جائز بل

والافيامومة ﴾ ش اعلم أن التعيين تارة يكون فى الاجرة وتارة يكون فى المنفعة المستأجرة واعلم انه يقضى بتعجيل الأجرة اذا شرط التعجيل سواء كانت الأجرة شيأ بعينه أوشيأ مضمونا فى الذمة وكذلك يقضى بالتعجيل اذا كانت العادة التعجيل سواء كانت الاجرة شيأ معينا أوشيأ مضمونا وسواء فى ذلك الاجرة المعينة والمضمونة وكذلك يقضى بالتعجيل اذا كانت المنفعة المستأجرة مضمونة فى ذمة الأجير وتأخر شروعه فى العمل يومين وأما لو أخره الى يوم واحد فيجوز التقديم والتأخير وقول المصنف ان عين مستغنى عنه لان الأجر اذا كان معينا فان شرط تعجيله أو كان العرف تعجيله صحت الاجارة وقضى بتعجيله للشرط والعرف وهو مستفاد من قوله أو بشرط أوعادة وان لم يكن شرط ولا عرف فالاجارة فاسدة كما سيصرح به المؤلف فتأمله ولا يرد هذا على ابن الحاجب لانه لا يفسد عنده الا اذا كان العرف التأخير فيحمل قوله يعجل ان كان معينا على ما اذا لم يكن عرف ولا اشترط التعجيل وهو خلاف قول ابن القاسم كما قاله فى التوضيح قال فى أوائل كراء الرواحل منها ومن اكترى دابة لركوب أوحمل أودارا أواستأجر أجيرا بشئ بعينه من عين أوعرض أوحيوان أوطعام فتشاحا فى النقد ولم يشترطا شيأ فان كانت سنة الكراء فى البلد بالنقد جاز وقضى بقبضها وان لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء وان عجلت هذه الأشياء الا أن يشترط النقد فى العقد كما لا يجوز بيع ثوب أوحيوان بعينه على أن لا يقبض الا الى شهر ويفسخ * ابن القاسم وان اكترى ماذكرناه بدنانير معينة ثم تشاحا فى النقد فان كان الكراء بالبلد بالنقد قضى به والا لم يجز الكراء الا أن يعجلها انتهى قال أبو الحسن قال عياض قوله الا أن يعجلها أى يشترط ذلك فى أصل العقد يبين ذلك ما تقدم واختصره ابن يونس الا أن يشترط تعجيله فى العقد وقوله أولا الا أن يشترط النقد فى العقد الاستثناء منقطع كأنه يقول لكن ان اشترط النقد فى العقد جاز انتهى ثم قال فى المدونة اثر الكلام السابق كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أوغيره فان شرط ضمانها ان تلفت جاز والا لم يجز البيع فارى ان كان الكراء لا ينقد فى مثله فلا يجوز الا أن يشترط عليه ان تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا فى طعام ولا عرض فى بيع ولا كراء لانه مما يبتاع لعينه فلا يدرى أى الصفقتين ابتاع ولا يراد من المال عينه وقال غيره فى الدنانير هو جائز وان تلفت فعليه الضمان انتهى أبو الحسن قوله فأرى الكراء ان كان لا ينقد فى مثله معناه ليس من سنتهم النقد وذكر بعضهم عن بعض الشيوخ أنه قال يحتمل أن يريد بقوله ان كان لا ينقد فى مثله كبيع الخيار قال ولم أره لغيره انتهى وهذا الذى أشار اليه المؤلف فى فصل كراء الدابة بقوله و بدنانير عينت الا بشرط الخلف انتهى وقوله أو فى مضمونة لم يشرع فيها يريد لم يشرع فيها الابعد طول وأما ان قرب الشروع فيجوز تأخير الكراء و يجوز اشتراط ذلك قال المتيطى فان كان المضمون فى الكراء انما هو على أن يأتيه بها تلك الليلة أو فى الغد فلا بأس باشتراط تأخير الكراء الى أجل وقوله الا كرى حج فاليسير لو أدخل الكاف لكان أشمل قال المتيطى روى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك فى الكراء المضمون ولم يذكر الحج ونصه تعجيل النقد فى الكراء المضمون الى أجل هو الاصل ولا يجوز تأخيره بشرط واختلف فى تعجيل بعضه وتأخير باقيه دون شرط فقال مالك فيمن أكرى الى الحج فى غير ابان الحج ليخرج فى ابانه لا بأس أن يقدم منه الدينار والدينارين ولا يجوز فى غيره وروى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك فى الكراء المضمون ولم يذكر الحج وقال كم من كرى ذهب بالكراء وروى ابن

لا يجوز تأخير النقد كله بشرط فى هذا المضمون كتأخير رأس مال السلم وانما أجازه مالك اذا أخر بعض النقد لأن الاكرياء اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير بعض الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعض رأس مال السلم (والافيامومة) من المدونة أما فى الاكرية فى دار أو راحلة أواجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى ابن القصار كلما مضى يوم استحق أجره (وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين) * ابن يونس أو لم تكن له سنة راتبة فأصل ابن القاسم أنه على التأخير وأما المعين فقد تقدم الكلام عليه قبل هذا قبل قوله أو بشرط أنظر آخر ترجمة ما يحل أو يحرم فى الجعل وجعل من ذلك النكاح مع البيع والجزاف مع المكيل وحكى الخلاف فى الجميع

الموازعن مالك كراهة تأخير النقد الا أن ينقد أكثره أو ثلثيه وقال مثله أشهب ثم قال قال مالك قد اقتطع الاكرياء أموال الناس فلا بأس أن ينقده الدينار والدينارين يريد فى غير الحج انتهى وفى التوضيح عن الموازية مثل الحج فى غير ابانه واليسير الدينار والديناران على مارجع اليه مالك والله أعلم وقوله والافياومة أى وان لم تكن الاجارة مضمونة بل كانت معينة أو كانت مضمونة الاانه شرع فيها ولم يكن شرط ولاعرف والاجر غير معين فانما تستحق الاجرة مياومة وهذا عند المشاحة والافيجوز التقديم والتأخير صرح بذلك فى أول مسئلة من كتاب الجعل والاجارة من البيان ونقله ابن عرفة (تنبيهات * الاول) يعترض على المصنف بما اعترض به على ابن الحاجب فى قوله فان لم يكن شرط ولاعادة أخذ مياومة قال ظاهر كلامه يتناول الصنائع بل الاجارة فى العرف مقصورة عليها والمذهب ان الصانع لايستحق الاجرة عند الاطلاق الابعد تمام العمل انتهى ومثله يقال عليه وماقال انه المذهب هو فى كتاب الجعل والاجارة من المدونة قبل ترجمة الدعوى فى الاجارة ونصها واذا أراد الصناع والاجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل حملوا على المتعارف بين الناس فان لم تكن لهم سنة لم يقض لهم به الابعد فراغ أعمالهم وأما فى الأكرية فى دار أو راحلة أو فى اجارة بيع سلعة ونحوه فبقدر مامضى وليس للخياط اذا خاط نصف القميص أخذ نصف الاجرة حتى يتم اذا لم يأخذه على ذلك انتهى (الثانى) ماتقدم من انه اذا كانت الاجارة غير مضمونة بل معينة يجوز التقديم والتأخير محله مااذا شرع فى العمل أو تأخر الشروع نحو العشرة الأيام وان طال ذلك لم يجز تقديم الاجرة قال ابن رشد فى أول كتاب الجعل والاجارة من البيان الاجارة على شئ بعينه مثل نسج الغزل وخياطة الثوب على قسمين مضمونة فى ذمة الأجير فلا تجوز الابتعجيل الاجر أو الشروع فى العمل أو تعجيلهما ومعينة فى عينه فتجوز بتعجيل الأجر وتأخيره على انه يشرع فى العمل فان شرع الى أجل لم يجز النقد الاعند الشروع فى العمل انتهى وتأخير الشروع الى يومين لايضر قاله فى المدونة أبو الحسن والى عشرة أيام وانظر كلامه عند قول المؤلف وكراء دابة الى شهر ونقل كلام ابن رشد فعلى هذا اذا كان العمل معينا على أن لايشرع فى العمل الاالى أجل وكان الأجر شيأ معينا تفسد هذه الصورة لان كون الأجر معينا يقتضى تقديمه وكون العمل فى عين الأجير الى أجل يقتضى تأخيره والله أعلم (الثالث) قال ابن رشد ان صرح بكون العمل مضمونا كقوله استأجرتك على كذا فى ذمتك ان شئت عملته بيدك أو بغيرك أو معينا كاستأجرتك على عمل كذا بنفسك فلكل منهما حكمه وان لم يصرح وظاهر اللفظ انه مضمون كقوله أعطيتك كذا على خياطة هذا الثوب حمل على المضمون اتفاقا الاان يعرف انه يعمله بيده أو كان عمله مقصود الرفقه واحكامه وان كان ظاهره التعيين كاستأجرتك على خياطة هذا الثوب أو على أن تخيطه ولا يقول أنت ففى حمله على المضمون أو المعين قولان المشهور أنه يحمل على المضمون أيضا الاأن يعلم انه يعمله بيده أو يكون قصد عمله لرفقه واحكامه انتهى (الرابع) قال ابن عرفة عن ابن فتوح ان قام من آجر عبده يطلب أجره بعد تمام عمله فأجرته تجرى مجرى الحقوق فى الفسحة وضرب الاجل واذا آجر العبد نفسه أو الحر وطلب ذلك بعد الخدمة قال ابن حبيب لاينبغى أن يحملا كالحقوق عند وجوبها ويجب تعجيل أجرهما لقوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه الاأن يؤخر الأجير من استأجره بأجرة سنة ثم يطلب فيحمل محمل الحقوق انتهى (الخامس) قال فى الذخيرة عن ابن يونس كره

مالك نقد الكراء فى السفن لانها لاتجب الا بالبلاغ وجوّزه ابن نافع وقال له من الكراء بحساب ما
قطع فان عطب قبل البلاغ وادعيت النقد صدق عليك لان الاصل عدمه ولا يشهد بعضهم لبعض
للتهمة وقيل يجوز كما فى قطع الطريق انتهى ص ﴿ كمع جعل ﴾ ش أى وكذلك تفسد الاجارة اذا
جمعها مع الجعل وقاله فى أول كتاب الجعل من المدونة (فرع) لا يجوز اجتماع الاجارة مع السلف قال
فى المدونة وان دفعت الى حائك غزلا ينسج لك ثوبا بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه رطلا من غزل
لم يجز لانه سلف واجارة انتهى قال أبو الحسن الصغير قال ابن يونس الاجارة بيع من البيوع يحرم
فيها ما يحرم من البيع وقد ورد النهى عن بيع وسلف انتهى ص ﴿ لا بيع ﴾ ش يعنى ان
الاجارة مع البيع ليست بفاسدة بل يجوز اجتماعها معه وأطلق رحمه الله فى ذلك وفيه تفصيل فان
كانت الاجارة فى غير الشئ المبيع فذلك جائز وان كانت الاجارة فى الشئ المبيع كما لو باع له جلودا
على أن يحذوها البائع نعالا للمشترى فقال فى التوضيح عن ابن عبد السلام فى ذلك قول مشهور
بالمنع خليل هو قول سحنون قال فى النوادر وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب انتهى وقول
سحنون هذا هو الذى فى العتبية فى آخر سماع سحنون من باب البيع والاجارة ونصه وسئل عن
البيع والاجارة فقال جائز فى غير ذلك الشئ بعينه قال ابن رشد هذا معلوم مشهور من مذهب
سحنون ان البيع والاجارة فى الشئ المبيع عنده لا يجوز على حال ومذهب ابن القاسم وروايته عن
مالك وهو الصحيح ان كان ذلك فيما يعرف وجه خروجه كبيعه ثوبا على ان على البائع خياطته أو قمحا
على أن يطحنه أو فيما لا يعرف وجه خروجه ولكن يمكن اعادته للعمل كبيعه صفرا على أن يعمل البائع
منه قدحا وما أشبه ذلك فذلك جائز وأما ما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن اعادته للعمل كبيعه غزلا على
ان على البائع نسجه أو الزيتون على ان على البائع عصره أو الزرع على أن على البائع حصاده ودرسه
وما أشبه ذلك فلا يجوز باتفاق انتهى وقاله ابن رشد أيضا فى رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن
القاسم من جامع البيوع وفى رسم أمهات الاولاد من سماع عيسى من تضمين الصناع وفى كراء
الرواحل من المدونة قريب من ذلك وصرح به فى أواخر كتاب التجارة الى أرض الحرب ونصه وأما
ان ابتعت ثوبا على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحذوهما فلا بأس به وان ابتعت منه قمحا على أن
يطحنه لك فاستخفه مالك بعد أن كرهه وكان وجه ذلك عنده معروفا وجل قوله فيه التخفيف على
وجه لانه القياس قال أبو الحسن فى شرحه الكبير فان هلك الثوب أو القمح قبل خياطته
أو قبل طحنه سقط عن المشترى قدر الاجارة وكان ضمان الباقى منه وهذا اذا كان غير البائع يتولى
عمل ذلك كله وأما ان كان البائع هو الذى يتولى عمله لضمنه لانه صانع انتهى (تنبيهات * الاول) قال
القباب فى باب بيع الغرر زاد اللخمى فيما لا يعرف وجه خروجه وتمكن اعادته الا أن يكون اشترى
جملة ما يعمل منه فلا يجوز لانه كلما أعيد نقص منه فلا يقدر أن يعمل منه الا دون الاول كالفضة على أن
على البائع صياغتها والصفر على أن يعمل منه أقداحا وما أشبه ذلك (الثانى) من البيع والاجارة أن
يدفع الانسان ثوبه لمن يرقعه له أو نعله لمن يشركها فلا يجوز ذلك حتى يريه الجلد والرقعة لان ذلك
مبيع فلا بد من رؤيته أو ما يقوم مقام الرؤية من الصفة فى الشئ الغائب الذى يتعذر الوصول اليه
حالة العقد هذا اذا كان عند الصانع الجلود والرقاع فان لم يكن عنده انضاف الى ذلك بيع ما ليس
عنده من غير أجل السلم الا أن يكون لا يعدم ذلك فلا يحتاج الى طول الاجل ويكفى الوصف التام
كما فى سائر السلم ولا يكتفى بالوصف الا اذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ولا

(كمع جعل) * ابن عرفة الجعل والبيع فى عقد واحد اختلف فيه * ابن رشد لا يجتمع الجعل والاجارة لأن الاجارة لا تنعقد الا فى معلوم والجعل يجوز فيه المجهول فهما مختلفا الاحكام متى جمعا فسدا وعن سحنون اجارة المغارسة مع البيع وهو من هذا المعنى (لا بيع) من المدونة لا بأس باجتماع بيع واجارة وقال سحنون كذلك الا فى المبيع * ابن رشد قول مالك وابن القاسم ان البيع والاجارة جائز فى المبيع وغيره الا انه يشترط اذا كانت الاجارة فى المبيع أن يكون مما يعرف وجه خروجه كالثوب على ان على البائع خياطته وفيما لا يعرف وجه خروجه اذا أمكنت اعادته كالصفر على أن يعمله البائع قدحا

يتعذر عليه غالبا لكونه لايعدمه و يكثر عنده قاله القباب فى الباب المذكور (الثالث) صورة المسئلة أن يشترى منه المبيع بكذا على أن يعمل له فيه كذا أو يعمل له فى غيره وأما لو اشترى المبيع بثمن على حدة ثم استأجره باجرة أخرى فليس من هذا الباب لان المراد أن يجتمعا فى عقد واحد وذلك واضح (الرابع) اذا اشترى جبنا أو لحما بالوزن على أن على البائع أن يقلى ذلك فذكر سيدى أبو عبد الله بن الحاج فى فصل خروج العالم الى السوق من المدخل ان فى ذلك وجوها من المنع منها انه اشترى منه الدهن الذى يقلى به وهو مجهول وانه اشترى منه ما يوقد به تحته وهو مجهول كذلك وانه لايعلم وزنه بعد القلى وانه لايعلم أجرة قليه وهذان الاخيران لايضر جهلهما كما يظهر ذلك مما تقدم وأما الاولان فالمنع بسببهما ظاهر (الخامس) اذا هلك المبيع قبل أن يعمل العمل المستأجر عليه فيه فقال فى الرسم المتقدم فى تضمين الصناع لاضمان على البائع ويحط عن المشترى بقدر الخياطة والطحن من الثمن الا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصناعات بنفسه فيسلك به مسلك الصناع فى الضمان فيكون عليه قيمة الثوب يوم البيع وهو الصحيح وقيل يوم ذهب و يقوم غير معمول و يفض الثمن الذى وقع به البيع على الثوب والعمل فيكون للبائع منه ما ناب الثمن فان كان له فضل على القيمة أخذه وان كان عليه أداه وان قامت على الضياع بينة سقط عنه الضمان وفض الثمن أيضا على الثوب والعمل فلا يكون للبائع منه الا ما ناب الثوب انتهى بالمعنى وقال الشيخ أبو الحسن فى شرحه الكبير اثر كلام المدونة السابق فان هلك الثوب أو القمح قبل خياطته أو قبل طحنه سقط عن المشترى قدر الاجارة وكان ضمان الباقى منه وهذا اذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك وأما لو كان البائع هو الذى يتولى عمله لضمنه لانه صانع انتهى وفهم من هذا أنه لو ضاع بعد العمل لم يحط عن المشترى شئ من الثمن ويفصل فيه بين ان يكون البائع هو الصانع أو غيره على ما تقدم (السادس) لو اختلفا فى الضياع هل هو قبل العمل أو بعده لم أر فيه نصا والظاهر ان القول قول المشترى فتأمله (السابع) علم من هذا ان البيع والاجارة يجوز اجتماعهما ولو كان البائع لايتولى العمل المستأجر عليه بنفسه والله أعلم وهذه التفريعات كلها إنما هى على المشهور من جواز اجتماعهما وقد حكى اللخمى عن القاضى قولا بالمنع والله أعلم (الثامن) البيع والكراء كالبيع والاجارة يجوز اجتماعهما فى عقد واحد صرح به فى المدونة فى أول كراء الرواحل وغيره ص ✱ وكجلد لسلاخ ✱ ش هو كقول ابن الحاجب ولو استأجر السلاخ بالجلد لم يجز قال ابن عبد السلام وظاهر كلامه انه لافرق بين ان تكون الشاة حية أو مذبوحة وهو كذلك ولعله إنما منع من ذلك لانه لايستحقه السلاخ عنده الا بعد السلخ ولا يدرى كيف يخرج هل يخرج سليما من القطع أم لا و فى أى جهة يكون القطع انتهى ونقله فى التوضيح وأتى المصنف بالكاف ليدخل اللحم قال فى أوائل كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز الاستئجار على سلخ شاة بشئ من لحمها انتهى وانظر لو استأجره برأس الشاة أو بالاكارع هل يجوز أم لا والظاهر انه ان استؤجر على الذبح فقط أو عليه وعلى السلخ فلا يجوز لانه لايدرى هل تصح ذكاتها أم لا وأما ان استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جائز لانه لاغرر فيه فتأمله والله أعلم (تنبيه) قال فى التوضيح خليل قد تقدم فى بيع الجلود على ظهور الخر فان فى البيوع ستة أقوال فينبغى أن تأتى هنا اه وجزم به ابن عرفة كما سيأتى ص ✱ ونخالة لطحان ✱ ش قال ابن عبد السلام للجهل بقدرها لانه كالجزاف غير المرئى ولو استأجره بصاع من النخالة بان يقول له اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل

(وكجلد لسلاخ ونخالة لطحان) من المدونة لاتجوز الاجارة على سلخ شاة بشئ من لحمها ✱ ابن شاس لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة لم يجز ✱ ابن عرفة الجلد جار على ما تقدم بيعه والنخالة تجرى على حكم الدقيق وقد قال فى المدونة تجوز الاجارة على طحن أردب حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه لان مالكا قال ماجاز بيعه جازت الاجارة به ✱ البرزلى ونظير ذلك دخول المعصرة بالفيتور ولا يجوز الا أن يكون قدرا معلوما

(وجزء ثوب لنساج) من المدونة ان آجرته على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على ان له نصف ذلك اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لايدرى كيف يخرج ولان مالكا قال مالا يجوز بيعه لا يجوز ان يستأجر به ثم نقل ابن يونس ولو دفع اليه نصف الجلد قبل الدباغ على أن يدبغها مجتمعة ففاتها بالدباغ فان له نصفها بالقيمة يوم قبضها وله أجر عمله فى نصفها من ترجمته فى الاجارة والسلف قال ابن المواز قال مالك الا ان قال لك نصف الغزل على ان تنسج لى نصفه فانه يجوز قال مالك ولا يشترى ثوبا بقى منه ذراع على أن يتمه لك * ابن المواز وان شرط على أن يأتى بمثل صفته لانه بيع شئ بعينه بضمان وان دفع اليك نصف هذا الغزل على ان تنسج له النصف الآخر ثوبا وانعقد ذلك ثم تشاركا فيه فنسجه كله مشاعا فذلك جائز فان لم يكن مع ذلك زيادة دراهم أو شئ فيصير شركة واجارة ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة * ابن عرفة فى الشركة بغزلين على نسجهما معهما نظر لانه بيع نصف غزله بشرط نسجه وحكى الصقلى رواية محمد باجازته مالم يزد أحدهما صاحبه شيأ ومن ابن سلمون أشهد فلان وفلان انهما شريكان على السواء فى كذا وكذا رأسا من الغنم ما أفاد الله فيها من فائدة بينهما وهى على يد فلان منهما يرعاها وأجره فى ذلك كذا * ابن حبيب واذا قال له اطحن لى هذا القمح ولك نصفه أو حك لى هذا الغزل ولك نصفه فان قال بعد فراغه لم يجز وان قال فلك نصفه قمحا أو غزلا فجائز وان وقع ذلك مبهما فهو على الامر الجائز حتى يصرح بقوله دقيقا أو ثوبا وكذلك فى عصر الزيتون والسمسم وحصاد الزرع بنصفه فحمله على الجائز ان له ذلك قبل العصر والحصاد حتى يصرح فيقول بعد عصره أو حصاده فلا يجوز انتهى نص ابن يونس وقال فى موضع آخر لو قلت احمل طعامى الى موضع كذا ولك نصفه لم يجز الا ان تنقده الآن مكانك وان أخرته الى الموضع الذى تحمله اليه لم يجز لانه بيع شئ بعينه على أن يتأخر قبضه الى أجل * ابن يونس واذا وقع الامر مبهما فهو فاسد على قول ابن القاسم وجائز على مذهب ابن حبيب وأشهب انتهى وانظر لو قال فى مسئلة الجلود ادبغ هذه الجلود بنصفها وشرطا نقد النصف نص ابن رشد أن ذلك مثل نسج الغزل بجزء منه قال فلا يجوز ذلك لانه لايعرف وجه خروج الثوب من النسج ولا وجه خروج الجلد من الدباغ قال وأصل هذا ان كل ما كان من العمل اشتراطه فى الشئ المبيع يجوز الاستئجار عليه بالجزء منه انتهى من رسم أسلم من سماع عيسى من الجعل والاجارة * اللخمى ان ذلك يجوز بشرط أن تكون الجلود تعتدل فى القسم والعدد أو تتقارب وان تباين اختلافها لم يجز انتهى فانظر على هذا بالنسبة اذا قال له اعمل لى فحما بنصف المعمول منه وشرطا النقد ولا شك ان الفحم يعتدل فى القسم وبيع نصف ما يعمل منه الفحم جائز وما جاز بيعه جازت الاجارة به فانظر أنت فى ذلك وانظره مع ما يأتى قبل قوله وكان خطته اليوم فمقتضاه ان لم يمكنه أن يحيز حصته قبل العمل انه لا يجوز هكذا هو فى الفحم لا يقدر على حصته قبل العمل وانظر أيضا قد أجاز فى الموطأ مساقاة ما حل بيعه قال سحنون فهى اجارة * ابن يونس لأن ما جاز بيعه جازت الاجارة به أنظر عند قوله لم يحل بيعه وعند قوله كاحصد وادرس وقد قال فى المدونة من باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرهما على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز ان ضرب للبيع ذلك أجلا ما خلا الطعام فانه لا يجوز فان باع ذلك فى نصف الاجل فله الاجل ولم

ان يتخرج على القولين فى الاجارة على الطحن بصاع من الدقيق ويحتمل الجواز على القولين لاختلاف صفة الدقيق دون النخالة غالبا والنفس أميل الى المساواة بالدقيق لان من الطحن ما تخرج نخالته كثيرة الاجزاء ومنه مالا تخرج كذلك انتهى ونقله الشيخ فى التوضيح وقال ابن عرفة ابن شاس لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة لم تجز (قلت) الجلد جار على ما تقدم فى بيعه والنخالة تجرى على حكم الدقيق انتهى ونقل ابن غازى كلام ابن عرفة بلفظ النخالة تجرى على الخلاف فى الدقيق وعبارته أصح وأحسن لايهام العبارة الثانية ان الخلاف فى كل من صورتى النخالة أعنى صورة الجزاف وصورة المكيل فتأمله والمشهور فى مسئلة الدقيق جواز الاستئجار بصاع منه كما سيأتى فتجوز الاجارة بصاع من النخالة واذا علم هذا ففى قول صاحب الشامل وجاز طحن بجزء من دقيقه على الاصح لا بالنخالة أو صاع منها وجاز بدرهم وصاع منها نظر من وجهين ظاهرين (أحدهما) انه قد علم ان الاستئجار بصاع منها جائز أما على القولين اللذين فى الدقيق أو على المشهور منهما (الثانى) قوله وجاز بدرهم وصاع منها يناقض قوله الاول وهذا ظاهر والله أعلم ص ﴿وجزء ثوب لنساج﴾ ش يعنى أن الاجارة تفسد اذا جعل أجرة النساج جزء الثوب الذى ينسجه للجهل وكذلك جزء جلد أو جلود لدباغ قال فى كتاب الجعل

والاجارة من المدونة ولايجوز ان تؤاجره على دبغ جلود أو عملها أو ينسج ثوبا على أن له نصف ذلك اذا فرغ لانه لايدرى كيف يخرج ذلك ولأن مالايجوز ان يؤاجر به انتهى فهذا مجهول وقال عليه الصلاة السلام من استأجر أجيرا فليعلمه بأجره وقال فى حديث آخر فليؤاجره بشئ معلوم وفهم من قول المؤلف جزء ثوب انه لو استأجره بجزء الغزل أو بجزء الجلد أو الجلود قبل الدباغ ان ذلك جائز وهو كذلك اذا شرط عليه تعجيل ذلك أو يكون العرف والا فسدت الاجارة وكذلك لو دفع له نصف الجلود ونصف الغزل من الآن وشرط عليه نسج الجميع أو دبغ الجميع ثم يأخذ جزأه فلا يجوز للتحجير فان أعطاه الغزل على جزء ولم يبين هل من الثوب أو من الغزل فقال ابن حبيب يجوز قال المصنف فى التوضيح أصل ابن القاسم المنع وجزم به فى الشامل فقال فلو دخل على جزء غير معين منع خلافا لابن حبيب (تنبيهات * الاول) قال اللخمى فى الجعل والاجارة وان قال ادبغ نصف هذه المائة بنصفها وشرطا نقد النصف جاز اذا كانت تعتدل فى القسم والعدد أو تتقارب وان تباين اختلافهما لم يجز من أجل الجهل بما يدبغ لانه لايدرى هل يدبغ ستين أو أربعين وليس يفسد من أجل الجهل بما يصير للعامل فى أجرته لان شراء نصفها على الشياع جائز وان لم يعتدل فى القسم انتهى (الثانى) منه فان لم يفسخ قال فى هذه الصورة حتى قاسمه ودبغ جميعها كان له النصف الذى أخذه أجرة بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة وله اجارة المثل فى النصف الآخر انتهى وكذا لو فات النصف الذى أخذه أجرة بغير الدبغ للزمه قيمته يوم قبضه ولو كان النصف قائما رده وكان له أجرة مثله وهذا بين والله أعلم (الثالث) قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب ولو استأجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجز فان وقعت المسئلة على ماقاله المصنف فقال أصبغ له أجرة مثله والثوب والجلود لربها ابن عبد السلام يريد أصبغ لانه لم يجعل له النصف الا بعد الفراغ من العمل فعلى هذا ان فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجرة المثل فى دباغ الجميع ولو دفع اليه نصف الجلود قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة ففاتها بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها وله أجرة عمله فى نصفها للتحجير فى نصف الدابغ وهذا بين وأشار بعضهم الى أنه يختلف فى ضمان الصانع لنصفها فى هذا الوجه الاخير اذا شرع فى دباغها ويختلف فى فواتها بالشروع لان قبضه ليس قبضا حقيقيا لأنه غير متمكن من الانتفاع بما قبضه (الرابع) قال اللخمى فى الوجه الأول أعنى اذا قال له ادفع المائة على ان لك نصفها بعد الدفع ان شرع فى العمل من التمادى حتى يفرغ وكذلك النسج ان شرط أن ينسج له غزلا بنصفه فأخذ فى النسج مكن من التمادى لأن فى نزعها عليه حينئذ مضرة واعترضه ابن عرفة وقال هذا خلاف قول أهل المذهب فى المساقاة الفاسدة ان مايرد منها الاجارة المثل يفسخ ولو بعد العمل بخلاف مايرد لمساقاة المثل وماقال ابن عرفة هو الظاهر فقد قال اللخمى فى باب المساقاة بعد أن ذكر مسائل يرجع فيها الى أجرة المثل وأخرى يرجع فيها الى مساقاة المثل وهكذا الجواب فى كل موضع يرجع فيه الى أجرة المثل فانه يعطى العامل أجرة عن الماضى ولا يمكن من التمادى وكل موضع يرجع فيه الى مساقاة المثل لاينزع منه بعد العمل حتى يتم مادخل فيه وعلله بانه مساقاة المثل العوض فيها من الثمرة فلو فسخت ذهب عمله باطلا وفى الاجارة العوض فى الذمة لايذهب عمله باطلا وذكرابن عرفة كلامه هذا فى آخر المساقاة وذكره أيضا عن عبد الحق عن غير واحد من شيوخ صقلية وزاد مع المساقاة القراض

يقدر على بيع ذلك فله الاجر كاملا

(أو رضيع وان من الآن) * ابن الحاجب لو أرضعت بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام لم يجز * ابن عرفة لا أعرف هذه المسئلة بشخصها الا للغزالى وهى مثل ما فى المدونة من استأجرته على تعليم عبدك الكتاب سنة وله نصفه لم يجز اذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلا قال أبو محمد وكذلك لو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على ان يعلمه سنة لم يجز ومن المدونة لا يجوز تعليم العبد صنعة سنة بنصفه (و بما سقط أو خرج فى نفض زيتون أو عصره) من المدونة من قال لرجل احصد زرعى هذا ولك نصفه أو جد نخلتى هذه ولك نصفها جاز وليس له تركه لانها اجارة وكذلك لقط الزيتون وهو كبيع نصفه وان قال فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لانها جعل وان قال احصد اليوم والتقط اليوم فما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم فلا أجيزه ثمنا مع ضرب الاجل فى الجعل الا أن يكون اشترط أن يترك متى شاء فيجوز * ابن يونس وان قال انفضه كله ولك نصفه لجاز وان قال له انفض شجرى أو حركها فما نفضت أو لقطت فلك نصفه لم يجز لانه مجهول * ابن يونس وهى اجارة فكأنه عمل بما لا يدرى ما هو بخلاف اللقط لو قال فيما لقطت أو حصدت فلك نصفه لجاز وله الترك متى شاء وان قال اعصر زيتونى أو جلجلانى فما عصرت فلك نصفه لم يجز إذ لا يدرى كيف يخرج وإذ لا يقدر على الترك اذا شرع وليس هكذا الجعل والحصاد يدعه متى شاء اذا قال فما حصدت من شئ فلك نصفه وأما قوله احصده ولك نصفه فتلك أجرة لازمة وان قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج ولانك بعته زرعا جزافا قد يبس على أن عليك حصاده ودرسه وذريه لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم يعاين جملته ولو قال على أن لكل قفيز بدرهم جاز لانه معلوم بالكيل وهو يصل الى صفة القمح بفرك سنبله وان أخر فى درسه الى نصف شهر فهو قريب وليس ذلك كحنطة فى بيتك تلك لا بد فيها من صفة أو عيان وهذا معين انظر قوله فما لقطت فرضها ابن رشد قال لكون أولها أسهل من آخرها بعد أن ذكران ما جاز بيعه جازت الاجارة به الا ما جددت من نخلى فلك نصفه وما قبضت من دينى فلك نصفه وما حصدت من زرعى فلك نصفه فذكر هذا مسئلة ثم ردد النظر فى مسئلة اللقط ثالث مسئلة من سماع ابن القاسم

قال وذكره ابن رشد غير معزو وكأنه المذهب وكذا عياض وقيد الفوات بعمل له بال فتأمله والله أعلم ص ﴿ أو رضيع وان من الآن ﴾ ش يعنى أن الاجارة تفسد أيضا فيما اذا استأجر من يرضع صبيا بجزء منه وقوله وان من الآن مبالغة فى هذه المسئلة فقط دون ما قبلها ويعنى به أن الاجارة فاسدة سواء شرط أخذ الجزء المستأجر به بعد تمام مدة الرضاع أو شرط أخذه الآن أما الاول فظاهر لانه معين يتأخر قبضه وهو شامل لوجهين أيضا (الاول) ان يشترط أخذه بعد المدة ويكون فيها على ملك ربه (الثانى) أن يشترط أخذه بعد المدة لكنه على ملك المستأجر كما تقدم فى مسئلة الجلود والغزل وأما الوجه الثانى وهو ما اذا شرط أخذ الجزء المستأجر به من الآن فيتبادر جوازها كما فى مسئلة الجلود والغزل وعلله ابن عبد السلام بأن الصبى لما كان مما يتعين ولو تعذر تعليمه بموت أو غير ذلك لم يلزم ربه خلفه صار نقد الاجرة فيه كالنقد فى الامور المحتملة بشرط وعلى هذا التقدير فسواء كانت الاجرة جزأ منه أو غير ذلك انتهى وتصور كلام المصنف من الشرح والحاشية ظاهر (تنبيه) ذكر ابن أبى زيد رحمه الله فى مسئلة التعليم التى جعلها المصنف وابن عرفة مساوية لهذه انه اذا وقع وشرط قبض نصفه بعد السنة فسخ فان فات وعلمه سنة ولم يفت العبد فله قيمة تعليمه والعبد لسيده وان فات بعد السنة بيد المعلم فالعبد بينهما وعلى ربه قيمة تعليمه وعلى المعلم نصف قيمته يوم تمام السنة معلما وان شرط قبضه الآن وفات بيد المعلم بعد تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما والله أعلم ص ﴿ و بما سقط أو خرج من نفض زيتون أو عصره ﴾ ش أى وكذا تفسد الاجارة اذا استأجره على نفض الزيتون بما يسقط منه أى بجزء مما يسقط وعلى عصره بما خرج منه من الزيت أى بجزء مما يخرج منه للجهل بقدر ما يسقط وما يخرج من العصر ولو فى شئ منه وكيف يخرج قاله فى المدونة قال ولانه لا يقدر على الترك اذا شرع ونص كلامه فى آخر كتاب الجعل والاجارة وان قال له انفض شجرى أو حركها فما نفضت أو سقط فلك نصفه لم يجز لانه مجهول وان قال اعصر زيتونى أو جلجلانى فما عصرت فلك نصفه لم يجز لانه لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج واذا لا يقدر على الترك اذا شرع وليس هكذا الجعل والحصاد يدعه متى شاء اذا قال فما حصدت من شئ فلك نصفه انتهى فقد بين وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء

مما يخرج منه وأماوجه عدم جواز النفض والتحريك فقال الشيخ أبو الحسن عن القاضى اسمعيل لان الشجر يختلف فنـه ماهو ناجح يقل مايسقط منـه ومنه ماهو بخلافه انتهى فلا يصح ذلك اجارة ولا جعـلا للجهل المذكور بخلاف مسئلة الحصاد الآتية فى قول المصنف فاحصدت فلك نصفه فانه يقـدر على الترك متى شاء وما يحصده فله نصفه فهو معـلوم ومثل الحصاد اللقط قال فى المـدونة وان قال له فاحصدت أولقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لانه جعل وكذلك الجداد اذا قال له جـد من نخلى ماشئت فاجددت فلك نصفه صرح به ابن رشد فى أوائل كتاب الجعل والفرق بين الحصاد والجداد واللقط و بين النفض والعصر ان الحصاد والجداد واللقط من مقدوره ولا مانع له الا الـكسل وكلما أراد أن يقطـع عرجونا أو يحصد موضعا أو يلقط شيأ علم أن له نصف ذلك قبل عمـله بخلاف النفض والتحريك فانه غير منوط بمقدوره فهو يعـمل العمل ولا يدرى هل يسقط شئ أم لا وهل يقدر أو يترك وكذلك العصر فتأمله (تنبيهات * الاول) قال أبو الحسن عن ابن القصار ومعنى التحريك هنا النفض باليد وأما بالقضيب فهو كالحصد قال وهـذا بعيد لان النفض باليد غير معتاد انتهى ونقله فى التوضيح قال فى التوضيح بعد ذكره مسئلة النفض ابن يونس لو قال انفضه كله ولك نصفه جاز انتهى وكلامه يوهم أنه تقييد لقول ابن القاسم وكلام ابن عرفة يفهم أنه انما نقـله عن ابن حبيب وان ابن القاسم يخالفـه فتأمله والله أعـلم (الثانى) اذا وقع شئ من هـذه الوجوه الفاسدة واتم العمل على ماقالا فللعامل أجرة مثله و جميع الزرع لربه فان قسما على ماقالا فما أخـذه العامـل حرام وما أخذه رب الزرع فلا يحرم عليـه لان الزرع جميعه له ذكر ذلك الشيخ أبو الحسن الصغير و يأتى مايشبه ذلك فى كراء الارض بالطعام (الثالث) مايسقط من التمر بين الـكرانيف والسعف يسمى الجلالة لا يجوز الاستئجار عليه بجزء منه اذ لا يحاط بقدره لاختفائه بين الـكرانيف قاله فى رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم من الاجارة ص ﴿ كاحصـد وادرس ولك نصفه ﴾ ش قال فى المدونة وان قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لانه استأجره بنصف مايخرج من الحب وهو لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج وكذلك لو بعتـه زرعه جزافا وقد يبس على أن عليـك حصاده ودرسه وذريه لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم يعاينه ولو قال على ان كل قفيز بدرهم جاز لانه معلوم بالـكيل وهو يصل الى صفة القمح بفرك سنبله وان تأخر درسه الى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوما فهو قريب وقال قبـله ومن قال لرجل احصد زرعى هذا ولك نصفه أو جد نخلى هذه ولك نصفها جاز وليس له تركها لانها اجارة وكذلك لقط الزيتون انتهى أى اذا قال له القط زيتـونى ولك نصفه قال أبو الحسن عن الأمهات فحين يحصده وجب له نصفه * عياض ظاهر هذا انه انما يجب له بعد الحصاد والذى يأتى على أصولهم أنه وجب له بالعـقد الا تراهم جعلوا ماهلك قبل حصاده و بعده من الأجير وقال الرجراجى هـذا هو المشهور وقال فى التوضيح ابن حبيب والعـمل فى تهذيبه بينهـما ابن يونس يريد ولو شرط فى الزرع قسمتـه حبا لم يجز وان كان انما يجب له بالحصاد فجائز وكذلك فى كتاب ابن سحنون عبد الحق ولا يجوز قسمه قتا و يدخـله التفاضل وفى هـذا خلاف فى الربويات وغيرها واعترض منع قسمته حبا بانه شرط يوافق مقتضى العقد لان الأجير لا يستحقه الا بعد عمـله وحينئذ لا يتمكن من أخـذ نصيبه الا مهذبا وأجيب بمنع انه لا يملكه الا بعد الحصاد فقد قال ابن القاسم اذا تلف قبل أن يحصده أو بعد أن حصد بعضـه هو منهما وعليه أن يستعمله فى مثله أو مثل مابقى منـه وخالف فى ذلك سحنون انتهى بالمعنى واللفظ فقد ظهر الفرق بين هـذه المسئلة

(كاحصد وادرس ولك نصفه) تقدم نص المدونة ان قوله احصده ولك نصفه جائز فان قال احصده وادرسه ولك نصفه فانه لا يجوز قال عياض والآتى على أصولهم فى احصـده ولك نصفه انه وجب له بالعـقد قال ألا تراهم كيف جعلوا ماهلك قبل حصاده و بعد حصاده من الأجير فهو يحصـد النصف له والنصف الآخر لنفسه وسمع القرينان ان قال من حـل بيع زرعه لرجل احصده وادرسه على النصف فلا بأس به * الصقلى هذا نحو قول ابن حبيب * ابن رشد وهذا خلاف المدونة وجواز ذلك أظهر لان نصف الزرع يجب له بالعقد كما لو استأجره على ذلك بعين ومن ابن يونس قال ابن القاسم فى الرجل له شجرة تين طابت فيعطيها لمـن يحرسها و يجنيها وله جزء منها نصف أو ثلث انه لا بأس به إذ لا بأس أن يكرى نفسه بمـا يحل بيعه وفى الموطأ مساقاة ماحل بيعه كالاجارة * سحنون وهى جائزة * ابن يونس لجواز بيـع نصفه ولان ماجاز بيعه جازت الاجارة به (وكراء الارض بطعام أو بما تنبته)

بما تنبته من غير الطعام من قطن أو كتان أو اصطبة إذ قد يزرع فيها ذلك فتصير محاقلة ولا بقصب أو قرط أو تبن أو علف ولا بلبن محلوب أو في ضروعه ولا بجبن أو عسل أو سمن أو تمر أو خبز أو ملح ولا بسائر الأشربة والأنبذة واذا خيف في اكترائها ببعض ماتنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله الى أجل خيف في اكترائها بطعام لاتنبته أن يكون طعاما بطعام خلافه الى أجل ولا تكرى بالفلفل ولا بزيت زريعة الكتان ولا بزيت الجلجلان ولا بالسمك ولا بطير الماء الذي هو للسكين ولا بشاة لحم لان هذا من الطعام ولا بزعفران لانه مما تنبت ولا بطيب يشبه الزعفران يريد مما تنبت الارض ولا بعصفر وعلى منعها بالكتان قال محمد قد تجوز بثيابه (الا الخشب) من المدونة قال مالك ولا بأس بكراء الارض يريد بالعود يريد الهندى وبالصندل والحطب والخشب والجذوع قال سحنون لان هذه الأشياء يطول مكثها ووقتها فلذلك سهل فيها وان كانت تنبتها الارض * اللخمي ويجوز بالحلفاء والحشيش والمصطكى

الممنوعة والمسئلة الجائزة الآتية في قوله واحصده ذا ولك نصفه بان هنا انما استأجره على حصاده ودرسه فكأنه استأجره بالحب وذلك لايجوز وفي المسئلة الاخرى انما استأجره بنصف الزرع القائم الذي يحصده وذلك صحيح والله أعلم ص ﴿ لا كخشب ﴾ ش قال في المدونة لايجوز كراؤها بشئ مما تنبت ولو كان من غير الطعام من قطن أو كتان أو اصطبة وهي المشاق أو قصب أو قرط أو تبن أو علف ولا بزعفران ولا بطيب يشبهه ولا بعصفر ولا بطعام ولو لم تنبته فلا يجوز بلبن محلوب أو في ضروعه أو بجبن أو عسل أو بسمن أو تمر أو صير وهي نوع من الحيتان تملح أو بشئ من الانبذة والاشربة أو بفلفل أو بزيت الكتان أو الجلجلان أو بسمك أو بطير الماء الذي هو للسكين أو بشاة اللحم أبو الحسن يعني العلوف أو الشارف وقوله الاشربة يعني التي تشرب لا التي يتداوى بها الا أن تكون طعاما ثم قال في المدونة ولا بأس بكرائها بالعود والصندل والحطب والجذوع وبالعين انتهى وقال ابن عرفة ولا بأس بكرائها بالماء (قلت) ولا يتخرج منعها به على انه طعام لانه قول ابن نافع وهو يجيزه بالطعام غير الحنطة وجنسها قال وجعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجذوع وقبله ابن هرون لا أعرفه بل قولها لا يجوز كراؤها بالقصب انتهى وقال في التوضيح هو بفتح بالصاد المهملة ونقل الجواز عن صاحب التلقين واذا كان كذلك فيرد انكار ابن عرفة وأما ماذكره عن المدونة فانما هو القضب بالضاد المعجمة كذا رأيته في نسخة صحيحة وبدليل ذكره له مع القرط والتبن والعلف ولعله ظن كلام ابن الحاجب انه كذلك (تنبيهات * الاول) قال ابن ناجي ابن عرفة قول اللخمي يجوز كراؤها بالمصطكى نص في انها غير طعام (الثاني) شدد سحنون فقال من أكراها بما يخرج منها فذلك جرحة وتأوله أبو محمد على من كان عالما انه لايجوز وهو مذهبه أو قلد من مذهبه المنع سحنون ولا يأكل طعامه ولا يشترى منه ذلك الطعام الذي أخذه في كرائها وتأوله ابن رشد على انه من الورع (الثالث) اذا وقع ذلك فانما له كراؤها بالدراهم وذكر الشيخ أبو محمد ان عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بافريقية حكموا بان يعطى له قيمة الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم لانه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين ولم يعتبر واقيمة كرائها يوم العقد لانه لا كراء على المكترى في الارض اذا لم يصب فيها شيأ ابن عرفة عن المتيطي قال بعض الموثقين أرض الاندلس عندي بخلاف ذلك الكراء فيها معروف فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل (قلت) وكذا الامر عندنا في أرض تونس وفي قولهم ينظر الى مايقع له من ذلك الجزء ربع أو ثلث دراهم نظر لان ظاهر البناء على ماد خلا عليه من الجزء وهو عقد فاسد فيجب لغو ماد خلا عليه وينظر الى قيمتها بالجزء ان لو جازفيها ثم ينظر الى قيمة ذلك الجزء انتهى وماقاله ظاهر لاشك فيه ولا يعدل عنه والله أعلم (الرابع) قال في آخر الجامع من الجواهر لما تكلم على الزرع كره مالك شراء طعام من مكترى الارض بالحنطة هذا ومذهبه ان الطعام كله له وانما عليه كراء الارض عينا انتهى وهذا والله أعلم اذا لم يتب ويصلح ماوقع له على الوجه الشرعي وأما لو فعل ذلك فلا يظهر للتوقف حينئذ وجه وقد ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر الشفعة انه يقوم من مسئلة الاخذ بالشفعة ممن اشترى بدراهم مغصوبة جواز شراء مايحصل بالمعاملة الفاسدة قبل أن يصلحا شأنهما قال فعلى هذا يجوز شراء مكترى الارض بالطعام قبل أن يصلح شأنه مع ربها فالكلام الاول على التنزه وماهو الاولى والله أعلم (الخامس) قال فيها ومن

اكرى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاما ولا اداما وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها والله أعلم (السادس) يجوز كراء الارض بشجر باصولها يأخذها من المكترى ان لم يكن فيها ثمر فان كان فيها ثمر لم يجز قاله فى المدونة (السابع) قال فيها ويجوز بيع رقبة الارض بشجر فيها ثمر كما تباع بطعام عاجل وآجل انتهى وقال فى النوادر بعد أن ذكر منع كراء الارض بما يؤكل أو يشرب من الاشربة وبما يخرج من الارض ما نصه ولا بأس بشرائها بذلك كله ما لم يكن فيه يومئذ طعام انتهى كذا فى النسخة وصوابه ما لم يكن فيه يومئذ طعام ثم قال فى النوادر ولا بأس أن تكترى بئرا الى جانب أرضك لتسقيها بمائها بما شئت من الطعام انتهى وقد تقدم أن الماء غير ربوى وانه يجوز بيعه بطعام الى أجل كما صرح به فى السلم الثالث من المدونة (الثامن) قال اللخمى يجوز كراؤها بثياب القطن والكتان لان الصنعة غيرتها والله أعلم ص ﴿ وحمل طعام لبلد بنصفه الا أن يقبضه الآن ﴾ ش أى الا أن يشترط أن يقبض نصفه الآن قال فى كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز أن يحمل لك طعاما الى بلد كذا بنصفه الا أن تنقده نصفه مكانك لانه شئ بعينه بيع على أن يتأخر قبضه الى أجل انتهى قال أبو الحسن هذا بالشرط ولو اشترط أن ينقده فلا اشكال فى المنع وان وقع الامر مبهما فعلى مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط قبض نصفه الآن وعلى مذهب أشهب وابن حبيب وسحنون هو جائز حتى يشترط أن لا يقبضه الا بعد البلاغ ونحوه فى ابن يونس (تنبيهان * الاول) قال فى كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز أن يقول له احمل طعامى هذا الى بلد كذا ولك نصفه الا أن يعطى نصفه نقدا ولا يجوز على تأخيره الى البلد لوا كتال نصفه ههنا ثم يحمل الجميع الى البلد لم يجز أيضا قال ابن حبيب ولو سلم له نصفه ان شاء حمله أو حبسه لجاز انتهى فمعنى الاول انه كان له نصفه وشرط عليه أن يحمل الجميع الى البلد والله أعلم (الثانى) اذا وقع ذلك وحمله للبلد فذكر ابن يونس عن ابن أخى هشام أن للحمال نصفه وعليه مثله فى الموضع الذى حمله منه وله كراؤه فى النصف الآخر ما بلغ قال وعاب هذا بعض شيوخنا وقال يلزم عليك اذا هلك الطعام أن تضمن نصفه لانه على قوله بالقبض لزم ذمته وهذا بعيد لان فساد المعاملة منع المكارى من قبض حصته الى أن يصل للبلد المحمول اليه فكيف يضمن اذا هلك قبل البلد وهو انما يصير له بعد الوصول اليها وانما يكون الطعام كله لربه وعليه اجارة حمله كله وهذا هو الصواب كما فى مسئلة دبغ الجلود ونصها ونسج الثوب على ان له نصف ذلك اذا فرغ فعمل على ذلك فان له أجر عمله والثوب والجلود لربها فكذلك هذا انتهى أبو الحسن ويظهر لى أن قول ابن أخى هشام هو ظاهر الكتاب من قوله لانه لاشئ بعينه بيع على أن يتأخر قبضه تأمله وفى مسئلة الجلود والثوب شرط انه انما يقبض بعد الفراغ انتهى فان أفات الحمل النصف بعد وصوله للبلد المحمول اليه فعليه مثله فى ذلك الموضع وله جميع الكراء والله أعلم ص ﴿ وكان خطته اليوم بكذا والا فبكذا ﴾ ش قال فيها وان آجرت رجلا يخيط لك ثوبا ان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فنصف درهم

(وحمل طعام لبلد بنصفه الا أن يقبضه الآن) تقدم نص المدونة لو قلت احمل طعاما الى موضع كذا ولك نصفه لم يجز الا أن تنقده الآن مكانك انظره قبل قوله أو رضيع وانظر مسئلة أخرى فى المدونة قال ابن القاسم ان أجرت فلانا على حمل طعام بينكما الى بلد يبيعه بها على ان عليك كراء حصتك وسميت ذلك فان شرطت أن لا تميز حصته منه قبل الوصول الى البلد لم يجز وان كان على انه متى شاء ميزها قبل أن يصل أو يخرج جاز ان ضرب للبيع أجلا يريد ضرب أجلا بعد الوصول الى البلد ولا ينقده اجازة البيع قال ابن القاسم وكذلك ان آجرته على طحنه فان كان اذا شاء أفرده وطحن حصته جاز وان كان على أن لا يطحنه الا مجتمعا لم يجز وكذلك ان آجرته على رعاية غنم بينكما جاز ولزمته الاجارة اذ كان له أن يقاسمك حصته ويبيعها متى شاء وضربت للرعاية أجلا وشرطت خلف ما هلك من حصتك انظر المتيطى فيمن باع نصف غنمه بثمن معلوم الى مدة على أن يرعى له المبتاع النصف الباقى على ملكه طول المدة ان ذلك يجوز اذا شرط خلف ما نقص من نصفه ولم يشترط ترك المقاسمة (وكان خطته اليوم بكذا والا فبكذا) من المدونة قال ابن القاسم ان آجرت رجلا يخيط لك ثوبا على أنه ان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فبنصف درهم لم يجز عند مالك لانه آجر نفسه بما لا يعرف * ابن المواز قال مالك من آجر من يبلغ له كتابا الى ذى المروة ثم قال بعد صحة الاجارة وان بلغته فى يومين فلك زيادة كذا فكرهه واستخفه فى الخياطة بعد العقد قال ابن عبد الحكم واجازة ذلك أحب الينا وبه أخذ سحنون

(أواعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه وهو للعامل وعليه أجرتها عكس لتكريها) من المدونة وان دفعت اليه دابة أو ابلا أو دارا أوسفينة أو حماما على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز فان نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلت له بع سلعتى فما بعتها به من شئ فهو بينى و بينك أوقلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لايجوز والثمن لك وله أجر مثله * ابن يونس ساوى بين الدواب والدور والسفن اذا قال له اكرها ولك نصف الكراء ان الكراء لربها وعليه اجارة المثل للرجل وهو أصوب ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الابل ليعمل عليها فما أصاب بينكما لم يجز ذلك فان عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل وعليه كراء المثل فى ذلك مابلغ وكأنه اكترى لك كراء فاسدا والاول آجر نفسه منك اجارة فاسدة فافترقا (وكبيعه نصفا بأن يبيع نصفا الا بالبلد ان أجلا ولم يكن الثمن مثليا) من المدونة قال مالك من باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز ان ضرب لبيع ذلك أجلا ماخلا الطعام فانه لايجوز قال سحنون لانه قبض اجارته وهى طعام لايعرف بعينه وقد يبيع فى نصف الأجل فيرد حصة ذلك فتصير اجارة وسلفا بريد وكذلك مالا يعرف بعينه وأجاز ذلك فى كتاب محمد قال ابن المواز وان لم يضرب لبيعه أجلا لم يجز شرط بيعه فى البلد أو فى غيره وقد ذكر عن مالك انه اذا باعه نصف الثوب على أن يبيع له النصف الآخر انه لاخير فيه و وجه قول المدونة انه انما باعه على أن يبيع له النصف الآخر لاجل معلوم فان باعه قبل الاجل فهو كأمر طرأ * ابن يونس وعلى هذا التعليل فيجوز فى المثلى والصواب المنع مطلقا وقد تقدم اذا اشتريت ثوبا بقى منه ذراع على أن يتمه لك انما منعه لانه معين تأخر قبضه وقد تقدم تخريج المجهول على هذا

أو قلت له ان خطت خياطة رومية فبدرهم وان خطته خياطة عربية فبنصف درهم لم يجز وهو من وجه بيعتين فى بيعة فان خاطه فله أجر مثله زاد على التسمية أو نقص قال غيره فى المسئلة الأولى الا أن يزيد على الدرهم أو ينقص من نصف الدرهم فلا يزاد ولا ينقص * أبو الحسن و يعتبر فى التقويم التعجيل والتأخير أى يقال كم قيمة خياطة هذا الثوب اليوم وكم قيمة خياطته الى غد ونحوه فى ابن يونس سحنون وقول ابن القاسم أحسن (فرعان * الاول) اذا استأجره على خياطة ثوب بدرهم ثم قال له عجله لى اليوم وأزيدك نصف درهم فان كان على يقين من انه يمكنه تعجيله فذلك جائز وان كان لايدرى اذا أجهد نفسه هل يتم أم لا فكرهه مالك ومثله استئجار رسول على تبليغ كتاب لبلد بكذا ثم زيادته على أن يسرع فى السير فيبلغه فى يوم كذا يفصل فيه كما تقدم هذا الذى ارتضاه ابن رشد فى رسم سلف من سماع ابن القاسم من الاجارة ونصه سئل مالك عن الرجل يستخيط الثوب بدرهم ثم يقول له بعد ذلك عجله لى اليوم ولك نصف درهم قال مالك لا أرى به بأسا وأرجو أن يكون خفيفا ولم يره كالرسول يزاد لسرعة السير قال ابن رشد أما الذى يستخيط الرجل الثوب بأجل مسمى ثم يزيده بعد ذلك على أن يعجله له فلا اشكال أن ذلك جائز لان تعجيله ممكن له ولا ينبغى أن يتعمد تأخيره ومطله اضرارا به لغير سبب وله أن يتسع فى عمله و يؤخره لعمل غيره قبله أو للاشتغال بما يحتاج اليه من حوائجه على ماجرى من عرف الصناع فى التراخى فى أعمالهم فاذا زاده على أن يتفرغ له و يعجله جاز لانه أخذ مازاده على فعل مايقدر عليه ولا يلزمه انتهى ونقله ابن عرفة و بعض الكلام فى التوضيح والله أعلم (الثانى) من استأجر غلمانا يخيطون الثوب كل شهر بشئ مسمى فلا يجوز أن يطرح على أحد منهم ثيابا على أنه ان فرغ منها فى يوم فله بقيته وان لم يفرغ منها فى يوم كان عليه يوم آخر لا يحبسه له فى شهر ان كان ذلك كثيرا لكثرة الغرر فى ذلك وان كان ذلك يسيرا فذلك خفيف قاله فى أول سماع ابن القاسم من الاجارة ص ﴿واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه﴾ ش قال ابن غازى أى فما حصل من ثمن أو أجرة بدلالة قوله بعد و جاز بنصف مايحتطب عليها انتهى وقوله من أجرة لعله يريد فى صورة العكس التى فى قوله عكس لتكريها والافليس فى هذه الصورة أجرة انما فيها ثمن ولفظ المصنف نحو لفظ المدونة وفسر الشارح بان المراد الثمن (تنبيهات * الأول) لافرق فى ذلك بين الدابة والسفينة والابل قاله فى المدونة وكذلك فى عكس هذه المسئلة لافرق بينهما وزاد فى المدونة معها فى هذه مسئلة الدار والحمام أعنى فيما اذا دفع اليه هذه الأشياء ليكريها وسكت فى المسئلة الاولى أعنى قوله اعمل على دابتى عن الدار والحمام فقال عياض لان مالا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها و يستوى فيها العمل والآجر ونقله أبو الحسن وقبله وكذلك قال اللخمى قوله فى السفينة اكرها واعمل عليها سواء ان كان فيها قومه ربها لانه انما يتولى العقد فغلتها لربها وله أجر مثله ولو كان سافر فيها بمتاعه فالربح له ولربها

(وجاز بنصف مايحتطب بهما) ابن المواز قال مالك لاخير فى أن يدفع الرجل دابته لمن يحتطب عليها على النصف قال محمد يريد نصف ثمن الحطب ولو جعل له نصف النقلة كان جائزا وكذلك على نقلات معروفات أو قال لى نقلة ولك نقلة فذلك جائز كله قال يحيى ابن سعيد اذا قال ماحطبت عليها من الحطب فلى نصفه ولك نصفه فلا بأس به قال ابن القاسم ولا بأس أن تعطيه دابتك أن يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل غدا لربها قال ابن المواز ولو قال خذ دابتى فاعمل عليها شهرا لنفسك وتعمل عليها شهرا لنفسى لم يجز الافى مثل الخمسة الأيام وشبهها وقال مالك وابن القاسم لايصلح أن يستأجر الرجل العبد و ينقده الاجارة على أن يأخذه الى عشرة أيام قال وجائز النقد فيه اذا كان يقبضه الى خمسة أيام قال محمد فسئلتك انما استأجره ليعمل له بعد شهر و ينقده كراءه الآن لان دفعه دابته هذا الشهر هو أجرته وأما فى الخمسة أيام ونحوها فهو مثل الذى أجازه ابن القاسم ولا يدخله الدين بالدين لان مالكا أجاز أن يكترى الرجل دارا يسكنها سنة بسكنى دار له السنة المقبلة ولم يجز ذلك فى الحيوان ابن يونس لقلة أمن الحيوان فصار النقد فيه اذا لم يقبض عمدا ولا غرر فيما قرب اه من ابن يونس ولابن رشد فى سماع أبى زيد من الأكرية اذا قال خذ حمارى اعمل عليه شهرا لنفسك وشهرا لى لوجب أن يجوز ذلك ان بدا بالشهر الذى لنفسه وأن لايجوز ان بدا بالشهر الذى لصاحب الدابة لانه بمنزلة من اكترى دابة بكراء نقده على أن يركبها بعد شهر وكذلك لايجوز عند جميعهم وقال قبل ذلك لا اختلاف بينهم فى أن من استأجر أجيرا ليعمل له على دابة بعينها أو ليرعى له غنما بأعيانها لاتنتقض الاجارة بموت الدابة أو الغنم راجعه فيه (وصاع دقيق منه أومن زيت لم يختلف) من المدونة لابأس أن تؤاجره على طحن أردب بدرهم وقفيز من دقيقه إذ ما جاز بيعه جازت الاجارة به ولو أجرته يطحنه لك بدرهم و بقسط من زيت زيتون قبل أن يعصرها جاز ذلك ولو بعت منه دقيق هذه الحنطة كل قفيز بدرهم قبل أن يطحنها جاز لان الدقيق لايختلف فان تلفت هذه الحنطة كان ضمانها من البائع وان كان

الاجارة والحمام والفرن ان لم يكن فيهما دواب ولا آلة الطحن كان مايؤاجر به للعامل أجر المثل وان كانا بدوابهما و يشترى الحطب من عند صاحبهما أو من غلتهما فما أصاب لربهما وللعامل وعليه أجرة المثل وانما هو قيم فيهما وكذا الفندق ما أكرى به مسا كنه لربه وللقيم اجارته انتهى (الثانى) لافرق أيضا فيما اذا قال اعمل على دابتى أو فى سفينتى أو ابلى و بين أن يقول لى أو لايقولها على ظاهر رواية الأكثرين وصريح رواية الدباغ وفى الجلاب اذا قال اعمل لى كان الكسب كله لرب الدابة قال عياض والصواب الأول ولا فرق بين أن يقول لى أو لم يقلها اذ هو المقصود نقله أبو الحسن (الثالث) اذا أصيب ما عمل عليها قبل بيعه فهو من العامل نقله أبو الحسن (الرابع) اذا قال اعمل على دابتى قال ابن عرفة الصقلى لو عمل فلم يجد شيأ فعليه الكراء لانه فى ذمته ولابن حبيب ان عرف انه عاقه عائق فلاشئ عليه اذا لم يكرها بشئ مضمون عليه (قلت) وهذا نحو اختلافهم فى القرض على الاداء من شئ بعينه يتعذر وهو مذكور فى القراض وقال قبله اللخمى ان قال اكر دابتى ولك نصف ماتكريها به فمضى بها ثم ردها وتعسر عليه كراؤها لم يكن له شئ لانه فاسد والحكم أن يردها ولا يتم ذلك الفاسد (الخامس) لو قال أكرها فعمل عليها كان الكسب للعامل ولربها كراء المثل لانه تعدى على منافع الدابة على غير ما أذن له وان قال اعمل عليها فاكراها فقال ابن القاسم ما أكريت به للاجير ولربها اجارة المثل وقال فى كتاب الشفعة ما أكريت به لربها لان ضمان منافعها منه انتهى من ابن عرفة (السادس) من هذا الباب لو قلت له بع سلعتى والثمن بينى و بينك أو مازاد على مائة بينى و بينك فقال فى المدونة ذلك لايجوز والثمن له وللبائع أجر مثله ابن يونس عن بعض القرو يين الفرق بين ان وقف وساوم ولم يأته أحد فالاشبه له أجر مثله الا أن يتأول انه جعل فاسد والاشبه الاول أبو الحسن وهذا على ان الجعل الفاسد يرد الى صحيح أصله وعلى أنه يرد الى صحيح غيره له أجر مثله ص ﴿ وجاز بنصف مايحتطب عليها ﴾ ش وكذا ان قال لك نقلة ولى نقلة أو ما تنقل اليوم لى وغدا لك أو تعمل عليها اليوم لى وتبيعه وتعمل عليها غدا لك فان شئت بعته وان شئت أخذته لنفسك نقله ابن عرفة وغيره (تنبيهات * الأول) اذا قال بنصف ما تحتطب عليها الى جائز كما تقدم وقد يعرض له ما يفسده كقوله ولا تأخذ نصفك الا بعد بيعه مجتمعا أو نقله لموضع كذا مجتمعا قاله ابن عرفة (الثانى) اذا وقع على الوجه الفاسد فالكسب بينهما نصفان و يرجع العامل على ربها بنصف اجارة مثله ويغرم لربها نصف كراء الدابة فى ذلك العمل قاله ابن عرفة أيضا (الثالث) اذا قال اعمل عليها اليوم لى وغدا لك فقد تقدم انه جائز أيضا اللخمى فان عمل اليوم

الزيت والدقيق مختلفا خروجه اذا عصر وطحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن أو يعصر وقد خفف مالك أن يبتاع الرجل حنطة على ان على البائع طحنها إذلا يكاد الدقيق يختلف ولو كان خروجه مختلفا ماجاز (واستئجار المالك منه) ابن الحاجب ويجوز استئجار المالك من المستأجر ويقوم الوارثون مقام المستأجرين (وتعليمه بعمله سنة من أخذه) من المدونة لو دفعت غلامك الى خياط أو قصار ليعلمه ذلك العمل بعمله سنة جاز قال عيسى والسنة من يوم أخذه (واحصد هذا ولك نصفه) من المدونة قال مالك من قال لرجل احصد زرعى هذا ولك نصفه أوجد نخلى هذه ولك نصفها جاز وليس له تركه لانها اجارة وكذلك لقطه الزيتون هو كبيع نصفه * ابن حبيب والعمل في تهذيبه بينهما يريد ولو شرط في الزرع قسمه حبا لم يجز وان كان انما يجب له بالحصاد فجائز (وما حصدت فلك نصفه) من المدونة ان قال فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لان هذا جعل (واجارة دابة لكذا على ان استغنى فيها حاسب) من العتبية والموازية قال مالك من تكارى دابته بدينار الى بلد كذا على انه ان تقدم منها فبحساب ما تكارى منه فذلك جائز اذا سمى موضع التقدم أو عرف نحوه وقدره وان لم يسمه مثل أن يقول عبدى الآبق بذى المروة فاكترى منك اليها بدينار فان تقدمت فبحساب ذلك فهذا لا بأس به لانه أمر قد عرف وجهه فهو كتسمية الموضع الذى يتقدم اليه فاما أن تكارى منه الى موضع بدينار على أنه أينما بلغ من الارض كلها فبحسابه فلا خير فيه مرة يذهب الى العراق ومرة الى الغرب فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم معلوما مسمى أو أمد له وجه يعرف قدره وان لم يسمه قال ابن المواز ثم لا ينقده الا كراء الغاية الاولى فان نقده الكراء ين دخله بيع وسلف قال مالك ومن اكترى دابة في طلب ضالة أو آبق فلا يجوز حتى يسمى موضعا فان سماه وقال ان وجدت حاجتى دون ذلك رجعت وكان على من الكراء بحسابه فذلك جائز ان لم ينقد اه نص ابن يونس وقال ابن رشد قوله لا بأس به ان لم ينقد هو نحو سماع ابن القاسم في اكتراء الدار سنة على انه ان خرج منها قبلها حاسبه بما سكن ومثل قوله في المدونة في اجارة الرجل شهرا على أن يبيع له ثوبا على أن المستأجر متى شاء ترك انه جائز ان لم ينقد لانها اجارة بخيار قال فضل منع ذلك سحنون لانه خيار الى أمد بعيد * ابن رشد وليس كما قال انما هو بالخيار في الجميع الآن وكلما مضى من الشهر شئ كان بالخيار فيما بقى

ثم تلفت الدابة فللعامل على ربها أجر مثله وليس له أن يكلفه أن يأتى بأخرى فلو عمل ما للعامل وتلفت قبل أن يعمل ما لربها فهل لربها كراؤها أو يأتيه بدابة أخرى يعمل عليها الان المعمول عليه لا يتعين والأول أبين لان خلف ذلك يتعذر ابن عرفة القول الاول قول ابن القاسم في العتبية ولماذ كره الصقلى قال الشيخ أعرف فيها ان على رب الدابة أن يأتيه بأخرى يعمل عليها وهو على أصلهم قال في الطور فيمن أعطى دابته وفاسه على أن الحطب مناصفة فضاع الفاس فضمانه من ربه ويحلف الاجيران كان متهما ونقله الوانوغى هنا ص ﴿واستئجار المالك منه﴾ ش أى يريد ما لم يؤد الى دفع قليل في كثير كما في بيوع الآجال ص ﴿وتعليمه بعمله سنة من أخذه﴾ ش قال أبو الحسن في الكبير بعد أن نقل عن عبد الحق والتونسى كلاما طويلا تحقيق هذا الذى قالوه في مسئلة الغلام أو معلم الصناعة باع منافعه بمنافع الغلام سنة فاذا مات الغلام عند تمام المدة فلا كلام وان مات قبل الشروع في المدة فلا كلام أيضا في فسخ الاجارة بينهما وان مات قبل تمام المدة فلا بد من المحاسبة فان وفى الصانع ثلثى الصنعة ووفى الغلام ثلث العمل فقط وجب المردود للصانع وهو ثلث اجارته يرجع به على سيد الغلام اذ هى بقية قيمة منافعه التى وفى ولو كان الحال بالعكس بان يوفى العامل ثلثى العمل ولم يحد له المعلم الا ثلث الصنعة لوجب المردود للسيد يرجع بثلث أجرة الغلام ولو استويا فيما وفى كل واحد لصاحبه لسقطت المراجعة بينهما انتهى ابن عرفة بعض شيوخ عبد الحق ما حاصله ان مات في نصف السنة فان كان قيمة تعليمه في النصف الاول مثلى قيمة تعليمه في النصف الثانى وقيمة عمله في النصف الاول نصف قيمة عمله في النصف الثانى رجع ربه بثلث قيمة تعليمه (قلت) الاظهر منع اجارته بعمله لأنه يختلف بحسب سرعة تعلمه وبعده انتهى ص ﴿واجارة دابة لكذا على ان استغنى فيها حاسب﴾ ش لو قال على ان استغنى عنها لكان أبين ويريد بشرط لا أن ينقد لأنه ان نقد يكون تارة ثمنا وتارة سلفا قاله في التوضيح وعزاه لمالك في العتبية والموازية والمسئلة في أول كتاب الرواحل من البيان ولا مفهوم لقوله دابة بل وكذلك غيرها إذ يجوز أن يستأجر الرجل الرجل شهرا على أن يبيع له ثوبا على ان المستأجر متى شاء ان يترك ترك اذا لم ينقد ثم نقله في

التوضيح عن المدونة ثم قال ومنعهما سحنون قال فى البيان والجواز ووافق أظهر سحنون على الجواز
فى كراء الدار سنة على انه ان خرج قبلها حاسبه انتهى كلام التوضيح ومسئلة كراء الدار هذه فى
رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الدور والارضين (فرع) فان اكترى دابة لبلد
معين على أنه ان لم يجد حاجته فيها تقدم الى موضع آخر فقال ابن رشد فى رسم نذر سنة من سماع
ابن القاسم من كراء الدور فى ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز الا ان يسمى الموضع
الذى شرط انه بالخيار فى ان يتقدم اليه ويكون تبعا للكراء الاول وبحسابه فان لم يكن تبعا
للكراء الاول أو كان بخلافه أرخص أو أغلا أو مبهما لا يدرى ان كان بحسابه أم لا الا بعد
النظر لم يجز وهو مذهب ابن الماجشون والثانى ان ذلك جائز اذا سمى الموضع الذى شرط
أن يتقدم اليه أو كان وجهه معروفا فان لم يسمه كان بحساب الكراء الاول وان لم يكن تبعا
وهو ظاهر قول مالك فى أول رسم من سماع أشهب بعد هذا وما فى رسم أوصى من سماع عيسى بعد
هذا والثالث أن ذلك جائز اذا سمى الموضع الذى شرط ان يتقدم اليه أو كان وجهه معروفا وان
كان بخلاف الكراء الاول أو غير تبع له وهذا قول ابن القاسم انتهى وانظر توجيهها فيه
والمراد بكونه تبعا يعنى أقل من الاول والله أعلم ص ﴿ واستئجار مؤجر ﴾ ش تصوره
ظاهر (فرع) قال فى كتاب الجعل والاجارة من معين الحكام اذا اكترى دارا عشر سنين بعدد
معلوم دفعه اليه وسكن الدار شهرا أو سنة ثم أراد اشتراءها من ربها فقال أبو بكر بن عبد الرحمن
شراء المكترى لها عندى جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء وعلى هذا لو انهدمت الدار قبل
انقضاء أمد الكراء كانت المصيبة من المشترى إذ الكراء قد انفسخ وقال الشيخ أبو عمران شراء
المكترى لها جائز ويكون ذلك فسخا للكراء ويكون بقية الكراء مضافا الى ثمن الدار فيجعل ذلك
كله ثمنا للدار انتهى ونقل الوانوغى فى الثمن قولين الاول أنه ما وقع به البيع دون الاجرة والثانى
ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة من الكراء ونصه ما نقل ابن الرفيع عن أبى بكر بن عبد الرحمن
وأبى عمران الفاسى نقله ابن سهل وابن عات وقد اتفقا على أن ذلك فسخ لما بقى من المدة فقال أبو
بكر الثمن ما وقع به البيع دونه وصوبه ابن سهل وقال أبو عمران الثمن ما وقع به البيع وما يجب لبقية
المدة من الكراء انتهى ومنه قبل هذا بنحو الورقتين ومن آجر أمته لم يمنع من وطئها فان حملت
انفسخت الاجارة اذا كان الحمل منه ومن آجر عبده ثم باعه فالاجارة أولى به فان كانت الاجارة
كاليوم واليومين جاز البيع وان بعدت مدة الاجارة فسخ البيع ونحو هذا فى المدونة قال أبو
الحسن فى الكبير قال عبد الحق وهذا اذا رضى المبتاع والا فله القيام بهذا العيب اذا لم يعلم أنه فى
اجارة انتهى وقال فى معين الحكام أيضا مسئلة لو أجره شهرا ثم باعه فلم يعلم المشترى حتى انقضى
الشهر قال بعض المتأخرين البيع ماض وهو كعيب ذهب وللمشترى أجرة الشهر أحب البائع
أم كره ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب لان هذا أمر جرت اليه الاحكام قال بعضهم الاجارة
للبائع ويخير المشترى فى ان يأخذه بغير اجارة أو يرده ولا يجوز أن يتراضيا على أخذ العبد واجارته
انتهى منه قال أبو الحسن عن ابن يونس وقيل بل يقوم العبد على ان يقبض يوم عقد البيع ثم
يقوم على أن يقبض بعد شهر فما نقص رجع بحصة ذلك من الثمن وهذا أحسن ما صح منه وهو لابى
اسحق ومنه وان كان انما علم بها بعد انقضاء الاجارة وكانت قريبة كاليوم واليومين جاز ويختلف
هل له متكلم فى اجارة هذين اليومين على ما سيأتى انتهى ويشير الى الاختلاف المتقدم فى الامد

(واستئجار مؤجر) من
المدونة المكترى الدابة
للحمولة والدار والسفينة
كراؤها من مثله فى مثل
ما اكتراها له وكذلك
الفسطاط له كراؤه من
مثله فى حاله وأمانته وصنعته
ومن استأجر ثوبا فلبسه
يوما الى الليل لم يعطه غيره
لاختلاف اللبس والامانة
فان دفعه لغيره ضمن ان
تلف ومن المدونة قال ابن
القاسم ومن اكترى
دارا فله أن يكريها من
مثله بأكثر من الكراء
أو أقل وقال ابن القاسم
من استأجر أجير العمل
من الأعمال فله أن يرسله
يعمل للناس ويأتيه بما
عمل أو يكريه فى مثله *
ابن رشد لا يلزم الأجير أن
يكون هو الذى يؤاجر
نفسه له ويأتيه بالأجرة
الا أن يرضى بذلك وهذا
اذا استأجره فى عمل غير
معين فان كان معينا
كالقصارة فينقله لقصارة
(أو مستثنى منفعة) ابن
الحاجب تصح اجارة الرقبة
وهى مستأجرة أو مستثنى
منفعتها مدة تبقى فيها غالبا
والنقد فيها يختلف باختلافها
* ابن عبد السلام قوله
الرقبة يشمل الحيوان
وغيره (والنقد فيه ان
لم يتغير غالبا

البعيد والله أعلم وفى الاجارة من المعونة فصل يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره ان بقى من مدة الاجارة مالا يكون غررا يخاف تغيرها فى مثله خلافا لابى حنيفة ولاحد قولى الشافعى لقوله تعالى وأحل الله البيع ولانه ليس فى بيعها ابطال حق المستأجر لان المشترى انما يتسلمها بعد انقضاء أمد الاجارة وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع أصله اذا باع أمة قد زوجها وقال فيها أيضا ويجوز بيع العين المستأجرة من مستأجرها وغيره والمنفعة للمستأجر الى انقضاء الاجارة وللمؤجر جميع الاجرة وفى جهل المشترى الاجارة يثبت له الخيار انتهى وقال ابن جزى فى القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكتراة خلافا للشافعية ولا ينفسخ الكراء ويكون واجب الكراء فى بقية أمد الكراء للبائع ولا يجوز أن يشترطه المشترى لانه يؤول الى الربا الان كان البيع بعروض وان لم يعلم المشترى أن الارض مكتراة فذلك عيب وله القيام به انتهى وفى كتاب الاجارة من الجلاب ومن اكترى دارا أو أرضا مدة معلومة فلا بأس أن يبيعها من مكتر يها قبل تمام المدة ولا بأس أن يبيعها من غيره لانه اذا أعلمه بالاجارة فان باعها منه ولم يعلم المشترى بالاجارة فهو عيب ان شاء المشترى رضى به وان شاء رد ولا سبيل له الى فسخ الاجارة قبل مضى المدة والاجرة على كل حال للبائع دون المبتاع قال التلمسانى لأنه ليس فى ذلك أكثر من أنه باع دارا أو أرضا يتأخر قبضها مدة من الزمان لا تتغير فى مثلها ولا يجوز أن يشترط الاجرة المشترى لنفسه لانه يدخله الذهب بالذهب متفاضلا ثم قال قال مالك ومن ساقى حائطا ثم باعه فالبيع ماض والمساقاة ثابتة لا ينقضه البيع الابهرى لان عقد المساقاة لازم كعقد الاجارة انتهى ونحوه للقرافى وفى أواخر مسائل الاجارة من البرزلى مانصه مسئلة ابن عات من أكرى داره ثم باعها فاما أن يبيعها من المكترى أو من غيره فان باعها من غيره فان لم يعلم بالكراء فهو عيب ان شاء رد وان شاء تماسك وان علم به فلا رد له ولا كراء إلا أن يشترطه وان اشترطه فان وجب الكراء للبائع أو بعضه بمضى المدة فلا خلاف فى المنع اذا بيعت الدار بذهب وهو ذهب ولا بالورق على قول ابن القاسم الا أن يكون الثمن نقدا أو يكون أقل من صرف دينار وان لم يجب شئ من الكراء على المكترى للبائع لكونه لم يمض من المدة شئ وان اشترطه فى العقد ففى جوازه قولان فابن رزق يجيزه ووافقه غيره ومنهم من منعه ونسب لابن القاسم فى الدمياطية ومنهم من قال هو للمبتاع اشترطه أم لا وأما ان باعها من المكترى فقال ابن عبد الرحمن وأبو عمران هو جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء فى قول أبى بكر بن عبد الرحمن ولما بقى من المدة فى قول أبى عمران ابن سهل وجواب أبى عمران أميل الى الصواب وسئل الشارقى وابن دحون وابن الشقاق عن المكترى اذا ابتاعها بشرط ان الكراء عنه محطوط فأجابوا ان ذلك لا يجوز ابن دحون هذا ان كان اسقاطه مشترطا فى العقد وان وضعه البائع بعد البيع جاز قال الشارقى وأجازه ابن حزم وهو خطأ يريد أنه ابتاع الدار والكراء عليه بالثمن الذى دفع فصار ذهبا وعرضا بذهب وهو بين الفساد ابن سهل وجوابها ولا يدل على ان الكراء لا يفسخه الشرط أنظر تمامه انتهى وانظر الجواهر وكلام الوانوغى فى جوابه والله أعلم ص ﴿ وعدم التسمية لكل سنة ﴾ ش قال فى التوضيح يجوز ذلك كما يجوز أن يستأجر سنة بكذا وان لم يعين لكل شهر شيأ وكان المقصود من شهور السنة بعضها كما أشار اليه فى المدونة فى دور مكة ويرجع الى التقويم عند حصول مانع (تفريع) فان شرطا الرجوع ان حصل مانع الى القيمة دون التسمية جاز اتفاقا وان شرطا الرجوع للتسمية دون

أو عدم التسمية لكل سنة) ابن شاس له أن يكرى الدار الى حد لا تتغير فيه غالبا وينتقد فاما مالا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو لضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد مالم يغلب على الظن انها لا تبقى الى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها اليها ولو أجر سنين ولم يقدر حصة كل سنة من الاجرة صح كما فى الأشهر من سنة واحدة ومن المدونة قال مالك لا بأس باجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به بأسا والدور ان بين ذلك فيها جائز ويجوز تقديم الاجارة فيه بشرط * ابن يونس تجوز اجارة الدور ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لانها مأمونة ومن المدونة ان اكتريت أرضا ثلاث سنين بثلاثين دينارا لكل سنة عشرة قال لابل تحسب على قدر نفاقها كل سنة (وكراء أرض تتخذ مسجدا مدة

القيمة امتنع اتفاقا وان دخلا على السكنة فمذهب ابن القاسم وروايته في المدونة ان التسمية لغو ويقضى بالقيمة وهو قول أصبغ وسحنون ولمالك في العتبية ان الكراء فاسد ذكر ذلك في البيان وانظر ابن عرفة في ابتداء مدة السكنى والله أعلم ص ﴿ والنقض لربه ﴾ ش انظر على من تكون أجرة نقضه والظاهر انها على البائع قال اللخمي وان أكرى أرضه لمن يتخذها مسجدا وضرب لذلك أجلا جاز فان انقضى الاجل كان له أن ينقض ذلك مالا يصح بقاؤه للسكنى ولا يوافق بناء الدور ومايصح بقاؤه ان لم يجعله حبسا كان لصاحب الارض أن يأخذه بقيمته منقوضا وان حبسه فاختلف هل له أخذه وان ذلك له أحسن انتهى قال ابن عرفة اثر نقله كلام اللخمي هذا (قلت) قوله له نقض مالا يصح للسكنى تبع فيه التونسي قال لأن رب الارض لا يقدر أن ينتفع بها على صورة مسجد دارا الصقلي عن بعض القرويين الا أن يلتزم ابقاءه مسجدا فيأخذه بقيمته منقوضا ويلزمه ابقاؤه مسجدا انتهى ص ﴿ وعلى طرح ميتة ﴾ ش قال في المدونة ولا بأس بالاستئجار على طرح الميتة والدم والعذرة انتهى ونبه على هذا لئلا يتوهم ان هذه الاشياء لما كانت محرمة كان الاجر على ذلك محرما كالاستئجار على حمل الخمر لان المحرم الاستئجار على حمل الخمر للانتفاع بها ولو استؤجر على طرحها واراقتها جاز قال أبو الحسن في الكبير والفرق بينهما انه في مسئلة الخمر آجر نفسه على حمل الخمر للانتفاع بها وذلك حرام وفي مسئلة الميتة الاجارة على طرحها لا للانتفاع بها ولو كانت الاجارة على الميتة للانتفاع بها لم يجز كالخمر انتهى (فرع) قال في المدونة ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها اذ لا يجوز بيعه وان دبغ انتهى ص ﴿ والقصاص والادب ﴾ ش قال أبو الحسن الصغير قال اللخمي الاجارة على القتل والجراح جائزة اذا كان عن قصاص أو لحق الله تعالى ولا يستأجر في ذلك الا من يرى انه يأتي الامر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز في الجرح انتهى وقال في المدونة ولا بأس بالاجارة على قتل قصاص أو على ضرب عبدك و ولدك للادب وأما لغير ما ينبغي من الادب فلا يعجبني وان آجره على قتل رجل ظلما فلا أجر له انتهى أبو الحسن قوله أو على ضرب ولدك أو عبدك قالوا ويصدق أنه فعل ما يوجب ذلك فلو أقر في العبد أنه لم يفعل ما يوجب عليه الادب فهل يمكن من الضرب اليسير دون سبب أولا في ذلك اختلاف ويصدق في الزوجة انها فعلت ما يستوجب الضرب انتهى وانظر تمامها فيه والله أعلم ص ﴿ وعبد خمسة عشر عاما ﴾ ش نحوه في المدونة وفي سماع أشهب من الاجارة سئل مالك عمن استأجر أجيرا خمسة عشر عاما قال هذا كثير لا يصلح ولكن لا بأس ان يستأجر عاما وينقده اجارته ابن رشد قوله وينقده اجارته دليل على انه انما كره الخمسة عشر عاما مع النقد وظاهر ما في الجعل والاجارة اجازة النقد في الخمسة عشر عاما خلاف قول غيره فيها انتهى اللخمي الامد في المستأجر يختلف باختلاف الامن والخوف في تلك المدة فاوسعها في الاجل الارضون ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب فيجوز كراء الارض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد الا ان تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد ويجوز مثل ذلك في الدور واذا كانت

والنقض لربه اذا انقضت) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت المدة رجعت الارض الى ربها وكان النقض لمن بناه قال سحنون ويجعله في غيره قال أبو محمد قول ابن القاسم أبين وليس مثل الارض تستحق وقد بنيت مسجدا يريد فهذا يجعله في غيره لانه أخرجه من يده لله على التأبيد والآخر انما جعله لله على المدة فيرجع اليه بعد تمامها * ابن يونس كمن دفع فرسه لمن يغزو به غزوة ثم يرجع اليه (وعلى طرح ميتة) من المدونة قال ابن القاسم ولا بأس بالاجارة على طرح الميتة والدم والعذرة (والقصاص) من المدونة من قتل رجلا ظلما بأجر فلا أجر له ومن وجب لهم الدم قبل رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا به الى الامام فلا شئ عليهم غير الأدب لئلا يجترئ على الدماء ولا يمكن الذى له القود في الجراح أن يقتص لنفسه ولكن يقتص له من يعرف القصاص بأرفق ما يقدر عليه وأجرة ذلك على من يقتص له وأما في القتل فانه يدفع الى ولى المقتول فيقتله وينهى عن العبث فيه ومن المدونة أيضا لا بأس بالاجارة على قتل قصاص يريد وقد ثبت ذلك بحكم قاض عدل والادب ومن المدونة أيضا لا بأس بالاجارة على ضرب عبدك أو ولدك للأدب وأما على غير ما لا ينبغي من الأدب فلا ينبغي (وعبد خمسة عشر عاما) تقدم النص بهذا ويبقى النظر في حكم النقد والذي لابن الحاجب استخف النقد في العقار سنين واستكثر في الحيوان عشرة أيام اه وانظر هذا

مع ماتقدم فى الزكاة أول كمؤجر نفسه (و يوما أو خياطة ثوب مثلا وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف) ابن شاس
استصناع الآدمى يعرف إما بالزمان أو بمحل العمل كما لو استأجر الخياط مثلا يوما أو بخياطة ثوب معين فلو جمع بينهما وقال
أستأجرك لتخيط هذا الثوب فى هذا اليوم لم يصح اه وقال ابن رشد الاجارة على شئ بعينه كخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن
قمح وشبهه مما الفراغ منه معلوم لا يجوز تأجيله بوقت يشك فى سعته له وان كان لا اشكال فى سعته له فقيل ان ذلك جائز وهو ظاهر
سماع ابن القاسم وقوله وهو دليل قوله فى المدونة فى الذى استأجر ثورا على أن يطحن له كل يوم أردبين فوجده لا يطحن الا أردبا
ان له أن يرده ولم يفسخ الاجارة وهو قول ابن حبيب أجاز أن يشارط المعلم فى تعليم الغلام القرآن على الحذق نظرا
أو ظاهرا سيما ان جعلا فى
ذلك أجلا ولم يسمياه
وعزاه لمالك والمشهور ان
ذلك لا يجوز * اللخمى
أرى أن يمضى ان وقع
(و بيع دار لتقبض بعد
عام) من المدونة وغيرها
يجوز بيع الدار واستثناء
سكناها مدة لا تتغير فيها
غالبا وفى حدها بسنة أولا
ستة أقوال الاول وهو
مذهب المدونة مع سماع
يحيى ابن القاسم قائلا
ولو كان الثمن مؤجلا (أو
أرض لعشر) ابن رشد
بيع الارض واستثناؤها
أعواما أخف قال ابن
القاسم يجوز فيها عشرة
أعوام انظر فى السلم من
ابن يونس قال من الغرر
شراء شئ بعينه على أن لا
يقبضه المبتاع الا لاجل
الا ماله وجه كبيع دار
واستثناء سكناها شهرا أو دابة يستثنى ركوبها يومين أو زرع يبس على كيل يتأخر حصاده خمسة عشر يوما أو ثمرا كذلك قال
مالك ومن اشترى طعاما بعينه على شرط أن يكتاله الى يومين أو ثلاثة لا بأس بذلك قال ابن القاسم وكذلك السلع كلها عندى هو فيها
أبين (واسترضاع) من المدونة قال مالك لا بأس باجارة الظئر على رضاع الصبى حولا أو حولين بكذا وكذلك ان شرطت عليهم
طعاما وكسوتها فهو جائز * ابن حبيب وذلك معروف على قدرها وقدر هيئتها وقدر أبى الصبى فى غناه وفقره * ابن يونس
ولا يدخل ذلك طعام بطعام الى أجل لان النهى انما ورد فى الأطعمة التى جرت عادة الناس أن يقتاتوها ويأتدموها وأما الرضاع
فقد جرى العمل على جوازه فى مثل هذا ولا خلاف فيه ولان اللبن الذى يرضعه الصبى لا قدر له من الثمن وانما أكثر الاجارة
لقيامها بالصبى وتكلفها جميع مؤنه فكان اللبن فى جميع ذلك لا قدر له

جديدة مأمونة البناء وان كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى انه يؤمن سلامتها فى الغالب واختلف
فى العبيد فأجاز فى كتاب محمد العشرين سنة بالنقد وفى المدونة خمسة عشر سنة ومنعه غير ابن القاسم
فى العشرين وأرى أن ينظر فى ذلك الى سن العبد وكذلك الحيوان يختلف فى اجارتها باختلاف
العادة فى أعمارها فالبغال أوسعها أجلا لانها أطول أعمارا والحمير دون ذلك والابل دون ذلك
والملابس فى الاجل مثل ذلك ويفترق الاجل فى الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد
فيضرب من الاجل لكل واحد بقدره انتهى (فرع) قال فى المدونة والموصى له بخدمة عبد
عشر سنين لا بأس أن يكتريه عشر سنين أبو الحسن معناه ويجوز النقد فيه بشرط وأما الموصى له
بخدمة عبد حياته فلا يجوز أن يكريه عشر سنين ابن يونس يريد بالنقد وأما اذا لم ينقد فجائز لانه
كلما عمل أخذ بحسابه والله أعلم ص ﴿ و يوم أو خياطة ثوب مثلا وهل تفسد ان جمعهما وتساويا
أو مطلقا خلاف ﴾ ش يعنى أن المنفعة التى هى أحد اركان الاجارة اذا كانت صنعة يجوز
ان تقيد بالزمن كخياطة يوم مثلا أو بمحل تلك الصنعة كخياطة ثوب مثلا فان جمع بينهما أى بين التقييد
بالمحل والزمن فقال فى البيان فى شرح أول مسئلة من كتاب الجعل والاجارة فان كان الامر فى ذلك
مشكلا فلا اختلاف فى أن ذلك لا يجوز وان كان الاشكال فى أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء
الاجل فقد قيل ان ذلك جائز والمشهور أن ذلك لا يجوز انتهى ونقله فى التوضيح وكذا قال اللخمى
الا انه اختار القول بامضاء هذه العقدة نقله عنه ابن عرفة وقال ابن عبد السلام الذى قاله من يرتضى
من الشيوخ ان الزمن الذى قيدت به الاجارة ان كان أوسع من العمل بكثير فلا يختلف فى الجواز
وان كان أضيق بكثير فلا يختلف فى المنع وان كان الزمن مساويا لمقدار العمل ففيه قولان اختلف
الشيوخ فى تعيين المشهور منهما انتهى باختصار فالضيق لا يجوز والمساوى لا يجوز أيضا عند ابن
رشد باتفاق وعند ابن عبد السلام على أحد المشهورين فجزم المصنف بالفساد فيه لقوة القول
بالفساد لحكاية ابن رشد الاتفاق والواسع يجوز عند ابن عبد السلام باتفاق و يمنع عند ابن رشد
على المشهور والى اتفاق ابن عبد السلام هذا ومشهور ابن رشد أشار بالخلاف والضيق لم
يتعرض له لانه واضح الفساد ولانه لما لم يحك مع التساوى قولا بالجواز علم ان الضيق أحرى منه

فقوله وتساويا مفهومه ان لم يتساويا بريد بان كان أوسع فلا تفسد على القول الاول ثم قال أو مطلقا أى تفسد مطلقا سواء كان مساويا أم واسعا خلاف والله أعلم (فرع) قال فى شرح مسئلة من أول رسم سماع أشهب فعلى القول بان ذلك لا يجوز يكون للاجير ان فاتت الاجارة بالعمل أجرة مثله بالغة ما بلغت على تعجيلها أو تأخيرها فاما على القول بان ذلك جائز فان فرغ منه فى اليوم الذى سمى كانت له الاجارة المسماة وان لم يفرغ منه الا بعد ذلك كانت له اجارته على غير التعجيل لان المستأجر انما رضى به من الاجرة على التعجيل فاذا أعطاه ذلك لم ينبغ أن يأخذ ماله باطلا انتهى ص ﴿ والعرف فى كغسل خرقة ﴾ ش قال ابن غازى أى وجاز اعتبار العرف أو واعتبر العرف انتهى قال فى التوضيح عند قول ابن الحاجب ويحمل فى الدهان وغسل الخرق وغيره على العرف وقيل على الظئر قوله وغيره أى كحميه ودق ريحانه ونحو ذلك على العرف فان اقتضى انه على الظئر فعلها وان اقتضى انه على الاب فعليه وهذا مذهب المدونة ولم يصرح فيها بالحكم اذا لم يكن عرف نعم نص ابن حبيب على أنه مع عدم العرف على الاب وقوله وقيل على الظئر أى مع عدم العرف لان العرف محل اتفاق وهذا القول لابن عبد الحكم وكلامه يوهم ان هذا القول يخالف مع ثبوت العرف انتهى ص ﴿ ولزوجها فسخه ان لم يأذن ﴾ ش تصوره واضح ونحوه فى المدونة قال فيها وترضعه حيث اشترطوا فان لم يشترطوا موضعا فشأن الناس الرضاع عند الأبوين الا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الأب وضيعا لا يرضع مثلها عنده فذلك لها وقال أبو الحسن اللخمى و رضاع الولد فى بيتها الا أن تكون العادة رضاعه عند أبويه لان من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها الى دار المشترى ص ﴿ كاهل الطفل اذا حملت ﴾ ش ولهم فسخ الاجارة الا أن يخاف على الصبى الموت فيكون عليهم فسخ الاجارة وان خيف عليه ضرر غير الموت فيكون لهم تركه ولكن على الكراهة هذا قاله أبو الحسن وهذا والله أعلم اذا لم يتحقق الضرر (فرع) قال فى المدونة ولا يلزمها أن تأتى بغيرها أبو الحسن ولا يلزم الأب ذلك اذا طلبته هى وان تراضيا على ذلك فان كان نقدها الاجرة فلا يجوز لانه فسخ دين فى دين على أصل ابن القاسم وان لم ينقد جاز انتهى وكرر المصنف المسئلة فى آخر الباب فى قوله وحمل ظئر أو مرض ص ﴿ وموت احدى الظئرين ﴾ ش الظئر بالظاء المعجمة والهمزة المرضع و يريد المصنف اذا استأجرهما جميعا أو استأجر الثانية بعد الاولى وعلمت بها قال فى المدونة ومن آجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها ومن آجر واحدة ثم آجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كانت وان ماتت الاولى فعليه أن يأتى بمن ترضع مع الثانية قال أبو الحسن عبد الحق هذا ان علمت حين الاجارة أن معها غيرها وان لم تعلم فلا كلام لها لانها دخلت على أن ترضع وحدها وكذلك ذكر حديس (فرع) قال فى المدونة واذا مرضت الظئر مرضا لا تقدر معه على الرضاع فسخت الاجارة ولو صحت فى بقية منها أجبرت على الرضاع بقيتها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت وليس أن ترضع ما مرضت قال غيره الا أن يكون الكراء انفسخ بينهما فلا تعود قال ابن القاسم وان تمادى بها مرضها حتى مضى وقت الاجارة فلا تعود الى رضاع أبو الحسن مفهوم كلامه ولو كان مرضا تقدر معه على الرضاع لم ينفسخ وان كان يضر به وليس كذلك قال اللخمى تفسخ الاجارة بمرضها ان لم يرج برؤها عن قرب فان كان يرى انه لا يذهب عن قرب ثم تبين خلاف ذلك وذهب قريبا لم تنقض الاجارة ان لم يكونا تفاسخا و يختلف ان كانا تفاسخا هل ذلك حكم مضى أو

(والعرف فى كغسل خرقه) من المدونة ويحملون فيما يحتاج اليه الصبى من المؤنة فى كغسل خرقه وحميه ودهنه ودق ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس (ولزوجها فسخه ان لم يأذن) من المدونة قال مالك وليس لزوجها وطؤها ان آجرت نفسها باذنه وان كان بغير اذنه فله أن يفسخ اجارتها (كأهل الطفل اذا حملت) نحو هذا اللخمى من المدونة واذا حملت الظئر نخيف على الصبى فلهم فسخ الاجارة ولا يلزمها أن تأتى بغيرها ترضعه لانها انما اكتريت على رضاعه بعينها وان سافر الأبوان فليس لهما أخذ الصبى الا أن يدفعا الى الظئر جميع الأجرة (وموت أحد الظئرين) من المدونة من آجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها قال سحنون تنفسخ الاجارة وانظر اذا قال الاب أرضعيه النوبة التى كنت ترضعيه أو قالت هى ذلك بينهما فرق

(وموت أبيه ولم تقبض أجرة والا أن يتطوع بها متطوع) من المدونة وان هلك الاب فحصة باقى المدة فى مال الولد قدمه الأب أولم يقدمه وترجع حصة باقى المدة ان قدمه الاب ميراثا لان ذلك نفقة الصبى قدمها الاب لم تكن تلزمه الا مادام حيا فاذا مات انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر الرضاع وليس ذلك بعطية وجبت إذ لومات الصبى لم يورث عنه وكان ذلك للأب خاصة دون أمه ففارق الضمان فى الذى يقول لرجل اعمل لفلان عملا أو بعه سلعتك والثمن لك على فالثمن فى ذمة الضامن ان مات فلا طلب على المبتاع ولا على الذى عمل له * ابن يونس والفرق بينهما ان أجر الرضاع لم يلزم الاب فاذا قدمه وهو يظن ان الصبى يحيا وان ذلك لازم له فلما مات الصبى بان أن ذلك لم يكن يلزمه فوجب أن يرجع فيه والذى قال بع من فلان سلعتك والثمن لك على هو متطوع بذلك ولم يكن يلزمه فلما تطوع به وضمن للبائع ثمن سلعته لزمه ما تطوع به ولم تكن له حجة قال فى المدونة وان مات الاب ولم يدع مالا ولم تأخذ الظئر من اجارتها شيأ فلها فسخ الاجارة ولو تطوع رجل بادائها لم تفسخ يريد ولو قبضت أجرتها ثم مات الاب ولم يدع شيأ لم يكن للورثة أن يفسخوا الاجارة ويأخذ منها حصة باقى المدة ولكن يتبع الصبى بما ينوبهم من أجرة باقى المدة * ابن يونس وهذا أيضا استحسان وتوسط بين القولين ثم نقل ابن يونس بعد هذا ان من استأجر لابنه معلما فات الأب فان ذلك للابن بخلاف أجر الرضاع وانظر اذا مات الصبى هل تفسخ الاجارة من ابن عرفة (وكظهور مؤجر أوجر بأ كله أ كولا) ابن يونس ان وجد الاجير الذى استأجره بطعام أ كولا خارجا عن عادة الناس فى الأ كل فقال فى المبسوط له أن يفسخ اجارته * ابن يونس لانه كعيب وجده به الا أن يرضى الاجير بطعام وسط وأما ان تزوج امرأة فوجدها أ كولة خارجة عن الناس فليس له فسخ نكاحها فاما أشبعها أو طلق لان المرأة لا ترد الا من العيوب الأربعة فهو كما لو وجدها عوراء أو سوداء ولو شاء لاستثبت (ومنع زوج رضى من وطء) تقدم نص المدونة أنه ليس لزوجها وطؤها ان آجرت نفسها باذنه أخذ الشيوخ من هذا ان من اختلعت لزوجها على رضاع ولده لا تتزوج حتى تتم رضاعه (ولو لم يضر) أصبغ ان لم يشترطوا عليه ترك الوطء لم يمنع الا أن يتبين ضرر ذلك على الصبى لان رسول الله

برد لانهما أخطا فيما ظنا أبو الحسن وان كان يذهب عن قرب فلا تفسخ الاجارة وظاهر قوله فيها ولو صحت فى بقية المدة أجبرت سواء فسخت الاجارة أولم تفسخ فيكون قول الغير خلافا وقد اختلف الشيوخ فى ذلك هل هو خلاف أو تفسير ويكون معنى قول ابن القاسم أجبرت مالم يتفاسخا انتهى (قلت) وهذا هو الظاهر وسيذكر المصنف مسئلة مرض المرضعة فى آخر الباب (فرع) قال أبو الحسن اللخمى ان تكفلت قبل الاجارة ووجب سجنها سجنت ثم ينظر فى فسخ الاجارة حسبما تقدم فى موضعها وان تكفلت بعد الاجارة لم تسجن لان ذلك تطوع يمنع من قبض ما باعته انتهى وقد تقدم فى باب الضمان نحو هذا وأوسع منه فانظره ص ﴿ وموت أبيه ولم تقبض أجرة الا أن يتطوع بها متطوع ﴾ ش قال فى المدونة وان مات الأب ولم يدع مالا ولم تأخذ الظئر من اجارتها شيأ فلها فسخ الاجارة ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ وما وجب للظئر فيما مضى ففى مال الاب وذمته ولا طلب فيه على الصبى انتهى قال ابن يونس ولو قبضت اجارتها ولم يدع الأب شيأ لم يكن للورثة ان يفسخوا الاجارة ويأخذوا منها حصة باقى المدة ولكن يتبعون الصبى بما ينوبهم من أجرة باقيها وهذا استحسان وتوسط بين القولين انتهى وقال فى المدونة قبل ذلك وان هلك الأب فحصة باقى المدة من الأجر فى مال الولد قدمه الأب أولم يقدمه وترجع حصة باقى المدة من الاجرة ان قدمه الأب ميراثا وليس ذلك عطية وجبت اذ لو مات الصبى لم تورث عنه وكانت للاب خاصة دون أمه ففارق معنى الضمان انتهى قاله فى النكت وهذا بخلاف ما اذا قدم الأب أجرة تعليم ولده ثم مات فانها لا تكون ميراثا والفرق بينهما أن التعليم لا يلزم الأب فلما أوجبه على نفسه لزمه حيا وميتا وأما أجرة الرضاع فهى واجبة على الأب فانما قدم ما يلزمه فاذا مات سقط ذلك الا أن يعلم أن الأب قدم ذلك للولد خوف الموت فيكون عطية أوجبها فى صحته فلا سبيل الى أن تكون ميراثا وتستوى اجارة الظئر واجارة التعليم وأعرف نحو هذا التفسير لابن المواز انتهى ص ﴿ وكظهور مستأجر استؤجر بأ كله أ كولا ﴾ ش يعنى ان الاجارة تنفسخ بذلك ويريد الا أن يرضى الأجير بطعام مثله وليس للاجيران يجبره على ذلك لئلا يضر به بعض الأصحاب ويحتمل أن يعطيه طعاما وسطا كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما فأتى بهما عظيمين فلا يلزمه حملهما ويأتى بالوسط وفيه نظر لان المحمول لا يتعين فلذلك لزم فيه الوسط قاله فى كتاب النفقات من التوضيح والله أعلم ص ﴿ ومنع زوج رضى من وطء ولو لم يضر ﴾ ش فان تعدى ووطئ فلأب الرضيع فسخ الاجارة لما يتقى من

صلى الله عليه وسلم هم أن ينهى عن الغيلة فلم ينه عنها * ابن حبيب وقول ابن القاسم أحب الى اشترط ذلك أولم يشترطه ألا ترى ان الزوج لا يكون موليا باليمين لتركه (وسفر) ابن عبد الحكم وكذا ان أراد الزوج أن يسافر بها فان آجرت نفسها باذنه لم يكن لها ذلك وان كان بغير اذنه فله ذلك وتنفسخ الاجارة (كأن ترضع معه) من المدونة قال ابن القاسم ولو آجرها على رضاع صبي لم يكن لها أن ترضع مع غيره راجع ابن عرفة وكراؤه هذا من نحو أجير على مائة من الغنم ان عدّ غيرها معها ان لم يضر بالاولى الا أن يشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها فانه يلزمه الوفاء (ولا يستتبع حضانة كعكسه) ابن شاس الاجرة على الاسترضاع لا توجب الحضانة والعكس * ابن عرفة لعدم استلزام الدلالة على الآخر كالخياطة والطرز (و بيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف) من المدونة قال مالك من باع لرجل سلعة على أن يتجر له بثمنها سنة فان شرط فى العقد ان تلف المال أخلفه له البائع حتى يتم عمله بها سنة جاز ذلك والالم يجز فان شرط ذلك فضاعت الدنانير فللبائع أن يخلفها حتى تتم السنة فان أبى قيل للأجير اذهب بسلام وكذلك لو استأجرت رجلا يعمل لك بهذه المائة دينار سنة جاز ذلك اذا شرطت عليه ان ضاعت أخلفتها له فان ضاعت كان لك أن تخلفها أو تدع وقد لزمتك الاجرة وان لم يشترط ذلك فى أصل الاجارة لم يجز قال

مالك وكذلك ان آجره يرعى له غنما بعينها سنة وان شرط عليه فى العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع ذلك أخلفه جاز ذلك والالم يجز فان شرط ذلك فضاع منها شئ قيل للأجير أوف الاجارة وخير رب الغنم فى خلف ما ضاع أو تركه قال ابن القاسم ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وان لم يشترط خلف ما مات منها وله خلف ما مات بالقضاء وان كانت معينة فلابد من الشرط فيها وقال سحنون يجوز فى المعينة من غنم أو دنانير وان لم يشترط خلف ما هلك والحكم يوجب خلف ما هلك * ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وأصبغ و به أقول * ابن يونس وهو عندى أصوب لان الأشياء المستأجر عليها لا تتعين لو استأجر على حمل طعام أو شراب ما يحتاج الى شرط خلفه ان هلك والحكم يوجب خلفه وكذلك فى المدونة وكتاب محمد * الباجى لو استأجره على حصد زرع معين فهلك فقال أشهب تنفسخ الاجارة وقال ابن القاسم لا تنفسخ * ابن عرفة هذا من ابن القاسم خلاف لقوله ان تعذر الحرث بنزول المطر سقط الأجر قال ابن القاسم وان تعذر الحرث بكسر المحراث أو بموت الدابة لم يسقط أجره وقال سحنون ان منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ما مطر لم يكن له الا بحساب ما عمل من النهار وقال غيره له كل الاجر * ابن عرفة لا يدخل هذا الخلاف فى نوازل تونس لان العرف تقدر عندهم بفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اه انظر قول ابن عرفة انه يحكم بالعرف هل يكون ومن هذا المعنى ما صدرت به فتوى شيخى ابن سراج رحمه الله أن المكترى اذا شرط أن لا يغرم كراء ان أفسدت النصارى الغلة ان له شرطه ومن ابن يونس من بعث معه بخادم يبلغها موضعها بأجر فاتت فله الاجارة كلها و يستعملها فى مثل هذا (كغنم عينت) تقدم نص المدونة عن مالك وكذلك من آجره يرعى له غنما بعينها (والا فله الخلف على آجره) تقدم قول ابن القاسم لو آجره على رعاية مائة غير معينة جاز وان لم يشترط الخلف وله

الضرر قاله مالك وابن القاسم وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه من الوثائق انتهى من المسائل الملقوطة وأظن ان مراده وثائق الجزيرى أو الوثائق المجموعة والله أعلم ص ﴿وسفر﴾ ش قال أبو الحسن قال ابن عبد الحكم اذا أراد الزوج السفر بها فان أجرت باذنه لم يكن له ذلك وان كان بغير اذنه كان له فسخ الاجارة (فرع) قال فى المدونة وان سافر الابوان فليس لهما أخذ الصبى الا أن يدفعا الى الظئر جميع الأجرة أبو الحسن عن ابن يونس كلما صنعت الظئر أو والد الصبى مما تنفسخ به الاجارة فليس له ذلك الا بالطوع من الآخر وكل ما نزل بهما من أمر من الله مما لا صنع لهما فيه فهذا يفسخ الاجارة وان كره الآخر (فرع) قال المشذالى نزلت هذه المسئلة آجرت نفسها بغير اذن زوجها ولم يعلم الا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذت فى أجرة رضاعها فوقع الحكم بان ما مضى من المدة لها بحسابه وله فسخ الاجارة فيما يستقبل ولا حجة للزوج بانه ملك منافعها فباعتها بغير اذنه لانه ليس له عليها الا منافع الأشياء الباطنة انتهى ص ﴿و بيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة﴾ ش قال الشارح أى وهكذا يجوز أن يبيع له سلعة على أن يبيع تلك السلعة و يتجر بثمنها سنة انتهى (قلت) قوله على أن يبيع تلك السلعة ليس هو من تمام صورة المسئلة بل هو مفسد للعقد ان وقع كذلك وصورة المسئلة التى أشار اليها المصنف هى أن يبيع له سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كما ستقف عليه فى كلام المدوّنة فى القولة التى بعد هذه والله أعلم ص ﴿كغنم لم تعين والا فله الخلف على آجره﴾ ش كذا فى كثير من النسخ بلم قبل الفعل المضارع المبنى للمفعول وهى

خلف مامات بالقضاء (كراكب) من المدونة قال مالك اذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها عروسا ليلتهم فلم يزفوها تلك الليلة فعليهم
الكراء وان أكرى دابة ليشيع عليها رجلا الى موضع سماه معلوم أو ليركبها الى موضع سماه فبداله أو للرجل لزمه الكراء وليكر
الدابة الى موضع فى مثل ما اكترى وان اكتراها ليركب يومه بدرهم فأمكن منها فتركها حتى مضى اليوم
لزمه الكراء وان اكتراها
الى الحج أو الى بيت المقدس
أو الى مسجد النبى صلى الله
عليه وسلم فعاقه مرض أو
سقط أو مات أو عرض له
غريم حبسه فى بعض
الطريق فالكراء له لازم
وله أو لورثته كراء الدابة
فى مثل ما اكترى من
مثله ويكون صاحب الابل
أولى بما على ابله من الغرماء
(وحافتى نهرك ليبنى بيتا
وطريق فى دار أو مسيل
مصب مرحاض لا ميزاب
الا لمنزلك فى أرضه) لو
قال وطريق فى دار رجل
أو مسيل مصب ماء ميزاب
لا ماء ميزاب فى أرضه
لناسب ما يتقرر فانظره
أنت من المدونة قال ابن
القاسم ولا بأس أن تؤاجر
حافتى نهرك لمن يبنى عليه
بيتا أو ينصب عليه رحا
قال ويجوز أن يستأجر
طريقا فى دار رجل قال
وجائز أن تستأجر مصب
مرحاض من دار رجل
وأما مسيل ماء ميزاب
المطر من دار رجل
فلا يعجبنى لان المطر يقل ويكثر ويكون ولا يكون * ابن يونس وحكى عن بعض شيوخنا انه قال انما افترق جوابه فى مسئلة
مسيل المرحاض ومسيل المياز يب لافتراق السؤال وأما اذا اتفق فلا فرق بينهما وذلك لأن الذى استأجر مسيل المرحاض
انما استأجر مسيل المرحاض من دارك على دار صاحبه فذلك كطريق استأجرها وأما مسيل ماء الميزاب فانما اكترى الماء
الذى يسيل منها وأما لو استأجر جواز الماء عليه فهى كمسئلة جواز مصب مرحاض

مشكلة لاقتضائه ان الغنم اذا لم تعين لا تجوز الاجارة عليها الا بشرط الخلف وليس كذلك ويصير
قوله والا فله الخلف لا معنى له لانه ان حمل على ان المعنى وان عينت فله الخلف ويريد مع عدم الشرط
فليس بصحيح لان العقد فاسد اذا لم يشترط الخلف فى المعينة وان أريد مع الشرط فيكون مستغنى
عنه وقد تكلف البساطى رحمه الله فى توجيه ذلك فقال التشبيه وقع بين الغنم اذا لم تعين وبين التجر
بثمن السلعة سنة مع شرط الخلف فى ان على المالك الخلف لا فى صحة الاجارة بالشرط وعدم صحتها
مع عدمه يعنى أن الغنم اذا لم تعين صحت الاجارة عليها وان لم يشترط الخلف والحكم أنه يقضى
عليه بالخلف بخلاف المعينة فانها لا تصح الا بشرط الخلف فافهمه فانه كاللغز ويحتمل أن يكون
التشبيه فى الجواز أى يجوز كذا كما يجوز الاستئجار على رعى غنم لم تعين وذكر لفظ المدونة الآتى
قال وقوله والا فله الخلف معناه على الاول انه يقضى عليه بالخلف فى غير المعينة وان عينت مع الشرط
فله أن يأتى بالخلف أو يدفع جميع الاجرة ومعناه على الثانى ان الاستئجار على الغنم المعينة لا يجوز
يعنى الا بشرط الخلف وهو على أجره الاول انتهى وهو فى غاية التكلف بعيد الملاءمة لكلام
المصنف وفى بعض النسخ المصححة كغنم عينت بالفعل الماضى المبنى للمفعول والا فله الخلف على آجره
وهذه لا اشكال فيها ومعناها ان الغنم اذا كانت معينة فانه تجوز الاجارة على رعيها اذا شرط الخلف
وان لم تكن معينة فلا يحتاج الى شرط وله الخلف على آجره يريد أو يدفع له الاجرة كاملة قال فى
كتاب أوائل الاجارة من المدونة ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كان كمن
آجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة أو يرعى له غنما بعينها سنة فان شرط فى العقد خلف ما هلك أو تلف
جاز والا لم يجز فان شرط ذلك فهلك من ذلك شئ فابى ربه من خلفه قيل له أد الاجارة واذهب بسلام
وتكون له أجرته تامة ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وان لم يشترط خلف ما مات منها
وله خلف ما مات منها بالقضاء فان كانت معينة فلا بد من الشرط انتهى وكلام المصنف كما ترى
مطابق لهذا على النسخة الثانية وقوله على آجره أتى به لزيادة البيان والا فمعلوم ان الذى له الخلف
انما هو الآجر أعنى رب الغنم والله أعلم وبقية الكلام على شروط المسئلة وتفريعاتها مبسوط فى
شرح المدونة وذكروا من جملة شروط المسئلة ان لا يشترط عليه أن يتجر بالربح بخلاف أولاد الغنم
يجوز أن يشترط عليه أن يرعى أولادها قالوا لان الربح مجهول وما تلده الغنم معروف والذى يظهر انه
غير معروف لاحتمال ولادتها واحدا أو اكثر الا أنه أقل غررا من الثمن فتأمله ص ﴿ كراكب ﴾
ش يعنى ان الراكب اذا تعذر ركوبه فانه لا ينفسخ الكراء ويلزمه أو ورثته ان مات ان يأتوا
بالخلف أو يدفعوا جميع الاجرة فانه لا يتعين بالتعيين والله أعلم ص ﴿ وطريق فى دار ﴾
ش اذا كان يصل بذلك الى منفعة أبو الحسن عن أشهب والا فهو أكل المال بالباطل ص ﴿ أو
مسيل مصب مرحاض ﴾ ش قال فى المحكم المرحاض المغتسل ومنه قيل لموضع الخلاء مرحاض

(وكراء رحى ماء بطعام وغيره) من المدونة قال مالك ولا بأس باجارة رحى الماء بطعام وغيره قال ابن القاسم فان انقطع عنها الماء فهو عذر تفسخ به الاجارة وان رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها كقول مالك في العبد المستأجر يمرض ثم يصح (وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق) من المدونة قال ابن القاسم ولا بأس بالاجارة على تعليم قرآن كل سنة أو كل شهر بكذا أو على الحذاق للقرآن بكذا أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا وروى ابن وهب ولا بأس أن يشترط مع أجره شيأ معلوما كل فطر وأضحى (وأخذها وان لم تشترط) سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان بغير شرط فيجرى لهم الدرهم والدرهمين كل شهر ثم يحذقه المعلم فيطلب الحذقة ويأبى الأب ويقول حقك فيما قبضت فقال ينظر الى سنة البلد فيحملون عليها وليس في الحذقة حد معروف الا على قدر الرجل وحاله قال واذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الحذقة بمنزلة المدبر وأم الولد للسيد انتزاع أموالهما ما لم يتقارب عتقهما بمرض السيد فلا ينتزع منهما شيأ اه انظر اذا شرط الامام أضحية فعزل قبل يوم العيد * ابن حبيب نحن نوجب حق الحذقة ونقضي بها للمعلم (واجارة ماعون كقصعة وقدر) من المدونة تجوز اجارة الآنية والقدر والصحاف * ابن العطار ولا يجوز كراء ما لا يعرف بعينه مثل قدر الفخار * ابن عرفة هذا قصور ثم قال ومن قرأ يسيرا من الفقه تيقن أن لا مناقضة بين قولها القدور والصحاف تعرف بعينها وبين مقتضى قولها بعض ما لا يعرف بعينه راجعه فيه (وعلى حفر بئر اجارة وجعالة) من المدونة قال ابن القاسم لو آجرته على حفر بئر من صفتها كذا ثم انهدمت فله بحساب ما عمل ولو انهدمت بعد فراغها فله جميع الاجر حفرها في ملكك أو في غير ملكك * ابن يونس لانها اجارة والاجارة تجوز في ملكك أو في غير ملكك من الفلوات الا أن تكون بمعنى الجعل تجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئرا من صفتها كذا وكذا فحفر نصفها ثم انهدمت قبل فراغه فلا شئ له وان انهدم بعد فراغه فله الاجر قال ابن القاسم وهذه الاجرة فيما لا يملك من الارضين * ابن يونس يريد أنه جعل قال ابن المواز لا يكون الجعل في شئ اذا أراد المجعول له ترك العمل بعد ان يشرع يبقى من عمله شئ ينتفع به الجاعل قال أبو محمد وهذا أبين فرق بين الجعل والاجارة قال ابن المواز فاما البناء والحفر فيما يملك من الارضين فلا يجوز فيها الا الاجارة (ويكره حلي) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس باجارة حلي الذهب بذهب أو فضة واستثقله مالك مرة وخففه مرة أخرى * ابن يونس قال مالك ليس كراء الحلي من أخلاق الناس معناه انهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يعار فلذلك كرهوا أن يكرى

ص * وكراء رحا ماء بطعام * ش نحوه في الاجارة من المدونة قالوا نبه عليه لكون الطحن بالماء فربما يتوهم في الماء أنه لا يباع بطعام أو ان الرحا لما كانت متشبثة بالارض فيكون من كراء الارض بالطعام المشتد الى ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح والله أعلم ص * أو على الحذاق * ش بالذال المعجمة كذا في الصحاح وغيره وقال الشيخ زروق الحداق بكسر الحاء والدال المهملتين انتهى وفيه نظر فاني لم أره لغيره ص * وعلى حفر بئر اجارة وجعالة * ش ويجوز الجعل سواء كانت في ملك الجاعل أم لا عند ابن القاسم خلافا لابن المواز ذكره الشيخ خليل في باب الجعل في شرح قول ابن الحاجب وفي جوازه في الشئ الكثير قولان وانظر الشيخ زروق في شرح قول الرسالة ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق فانه اقتصر على قول ابن المواز ونقل ابن عرفة في آخر كتاب الجعل عن المتيطي ان الجم الغفير على هذا القول أعني قول ابن المواز وقال قبله بنحو الورقتين ان الجعل على الحفر لا يكون فيما يملكه الجاعل على المشهور ذكره اثر الكلام الآتي ذكره فراجعه والله أعلم وذكر شرطين آخرين أحدهما اختبار الارض في لينها وقساوتها والثاني استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها أو الجهل وهذان الشرطان متدافعان كما يظهر لان الاول يقتضي أن من شرط الجعل العلم بحال الارض والثاني يقتضي ان شرط الجعل استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها أو الجهل ويفهم من كلام ابن عبد السلام ان الاول اشترطه في المدونة والثاني اشترطه في العتبية فهما قولان قال ابن عرفة في باب الجعل ابن الحاجب العمل كعمل الاجارة الا أنه لا يشترط كونه معلوما فان مسافة الآبق والضالة غير معلومة ابن عبد السلام كلامه يوهم العموم في كل أنواع الجعالة وليس كذلك مذهب المدونة لا يجوز الجعل في حفر البئر الا بعد خبرتهما الارض معا وشرط في العتبية استواء حال الجاعل والمجعول له في العلم بحال الارض (قلت) عزوه للمدونة شرط الخبرة لا أعرفه في الجعل نصا ولا ظاهرا بل بلزوم يأتي محله انما ذكره في الاجارة ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر لفظ الصقلي قال ما نصه قال مالك لا بأس بالاجارة على حفر بئر بموضع كذا

وقد خبرا الارض وان لم يخبراها لم يجز قال يحيي بن يحيي عن ابن القاسم ان عرفا الارض بلين أو شدة أو جهلاها معا جاز وان علم ذلك أحدهما وجهله الآخر لم يجز الجعل فيه انتهى وهذا كالنص فى حمل مسئلة المدونة على الجعل لذكره عليها نقل يحيي عن ابن القاسم فى الجعل (قلت) لفظها فى الام قلت ان استأجرت من يحفر لى بئرا بموضع من المواضع قال ان خبروا الارض فلا بأس وان لم يخبروها فلا خير فيه كذا سمعت مالكا وسمعته فى الاجارة على حفر فقر النخل يحفرها الى أن يبلغ الماء ان عرفا الارض فلا بأس وان لم يعرفاها فلا أحبه قلت فلفظ الاجارة مع ذكر فقر النخل كالنص فى عدم الجعل لان حفر فقر النخل انما يكون فى الارض المملوكة دائما أو غالبا والجعل على الحفر على المشهور لا يكون فيما يملكه الجاعل وتقدم نقل الشيخ عن محمد عن ابن القاسم ان كانت الارض لمستأجر لم يجز فيها جعل على بناء أو حفر وما نسبه لابن الحاجب من ايهام العموم مثله لفظ المقدمات والتلقين اه كلام ابن عرفة بلفظه ص ﴿ كايجار بعض مستأجر دابة أو ثوب بالمثله ﴾ ش كذا فى بعض النسخ وهى بينة موافقة لما فى الاجارة من المدونة وفى بعض النسخ كايجار مستأجر دابة أو لفظ لمثله باو العاطفة ولفظ بلام الجر ولفظ من الفظاظة وهى عبارة غلقة ولعله وقع فيها تقديم أو على لفظ غلطا من الناسخ ويكون أصلها لفظ أو لمثله ويكون المعنى أنه يكره أن يؤجرها لفظ أو لمثله ويكون المؤلف فى عهدة ان اجارتها لفظ مكروه فان الذى ذكره فى كتاب الاجارة من المدونة انه كره اجارتها لمثله أو أخف منه وأما من هو أفظ منه أو ليس مثله فى الامانة فقد صرح اللخمى بأنه يكون متعديا وظاهره المنع ونص على المنع أبو الحسن الصغير وصرح به فى العتبية عن أصبغ فى سماع عيسى من كتاب الاجارة فلو قال المصنف لمثله أو أخف كان جاريا على لفظ المدونة ولمالك فى كراء الرواحل اجازة كراء الدابة لمثله أو أخف (تنبيه) ماذكره من الكراهة انما هو اذا اكتراها للركوب قال فى الاجارة منها وكره مالك لمكترى الدابة لركوبه كراؤها من غيره كان مثله أو أخف منه فان أكراها لم أفسخه وان تلفت لم يضمن ان كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله فى حاله وأمانته وخفته ولو بدا له عن السفر أو مات أكريت من مثله وكذلك الثياب فى الحياة والممات وليس ككراء الحمولة والسفينة والدار هذا له أن يكرى ذلك من مثله فى مثل ما اكتراه له أبو الحسن عن ابن يونس يعنى من غير كراهة انتهى وقيد اللخمى جواز كرائها اذا كانت مكتراة للحمل بان يصحبها ربها فى السفر وأما ان كان المكترى هو الذى يسافر بها فهى بمنزلة التى للركوب وكذلك ذكر ابن يونس عن ابن حبيب وقبله وزاد ابن حبيب الا أن يكون ربها يعلم ان المكترى لا يسوقها بنفسه فلا حجة له وذكر اللخمى أنه اذا أراد كراءها من غيره وكان اكتراها للركوب أو للحمل لم يكن له ذلك حتى يعلم صاحبها فان أعلمه وسلم أن الثانى كالاول أكراها وان كره وان خالف فى ذلك رفع للحاكم فان كان الأمر على ما قال صاحب الدابة منعه وان كان لا مضرة عليه أمضى كراءه ومكن الثانى فان لم يعلم صاحبها حتى سافر الثانى أو علم وغلبه نظر فى ذلك فان كان الامر لو رفع للحاكم مكنه من السفر لم يكن عليه شئ وان كان يمنعه من السفر كان على حكم المتعدى فان سلمت أخذ بفضل كراء الثانى عن الاول وان حدث عيب ضمنه ان كان العيب لاجل ركوبه واذا كان متعديا فى كرائها من الثانى فان كان غير مأمون فادعى ضياعها ضمن الاول لانه متعد ولم يرجع على الثانى لانه أذن له ولو كان الاول عديما الا أن يكون الثانى عالما بتعديه ضمن لانه متعد واختلف ان حدث عيب من غير سبب الركوب هل

(كايجار مستأجر دابة أو ثوب بالمثله) من المدونة قال ابن القاسم وان استأجرت ثوبا تلبسه يوما الى الليل فلا تعطه لغيرك يلبسه لاختلاف اللبس والامانة فان هلك بيدك لم تضمنه وان دفعته الى غيرك ضمنته ان تلف وقد كره مالك لمكترى الدابة لركوبه كراءها من غيره كان أخف منه أو مثله فان أكراها لم أفسخه وان تلفت لم يضمن اذا كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله فى حالته وأمانته وخفته ولو بدا له عن السفر أو مات أكريت من مثله وكذلك الثياب فى الحياة والممات وليس ذلك ككراء الحمولة والسفينة والدار هذا له أن يكريها من مثله فى مثل ما اكتراها له * ابن يونس يريد فى هذا ان ذلك له بغير كراهية وفى الثوب والدابة للركوب يكره له ذلك لاختلاف اللبس والركوب فان أكرى ذلك من مثله لم يفسخ ولم يضمن اه وانظر فى سماع عيسى ان من استأجر أجيرا يعمل له أن يؤاجره من غيره لانه قد استحق منافعه

يضمنه الاول أولا يضمنه وكذلك اذا علم الضياع ببينة أو أكراها من مثله فى الامانة وأضر منه فى الركوب وادّعى الضياع هل يضمن أم لا لانه غير الوجه الذى تعدى به ولا أرى أن يضمن الاول الا أن يؤتى من سبب الوجه الذى تعدى به انتهى من كراء الرواحل وعلم منه أنه اذا أعلم صاحبها عند كرائها من غيره لم يكره وان كراءه اياها لمن ليس مثله ممنوع لانه جعله متعديا والله تعالى أعلم وقال فى العمدة و يجب تعيين المركوب لا الراكب وله استيفاء المنفعة بنفسه أو بمثله خفة وحذقا بالمسير ثم قال ومن اكترى دارا فله أن يسكنها أو يسكنها أو يؤجرها من مؤجرها أو أجنبى مثل الآجر أو أقل أو أكثر انتهى وله نحوه فى الارشاد قال الشيخ سليمان فى شرح الارشاد قال فى العمدة ثم ان محل استيفاء المنفعة لا يتعين وان عين بل للمستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه و بغيره وله أن يؤجر مؤجره وغيره بمثل الاجارة و بالاقل والاكثر قال فى شرحه معناه اذا استأجر الرجل دارا ليسكنها أو دابة ليركبها ونحو ذلك لم يتعين عليه أن يسكنها أو يركبها هو بنفسه ولو عين نفسه للسكنى أو للركوب بل له أن يسكنها أو يكريها لمن شاء ممن هو فى رفقه فى السكنى وفى خفته فى الركوب وحذقه فى المسير وذلك لانه قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه ولهذا يكون له اجارة ما استأجره ممن شاء بما شاء هذا وقد قال فى المدونة وكره مالك لمكترى الدابة لركوبه كراءها لغيره وان كان أخف منه أو مثله وان أكراها لم أفسخه وعلى هذا اقتصر خليل فى مختصره انتهى * وقال ابن الحاجب ولا يتعين الراكب ولو عين لم يلزم تعيينه وجعل مثله فادنى واستثقله مالك فى الدابة خاصة الا أن يموت أو يبدو له انتهى (فرع) لو شرط رب الدابة على المكترى أنه لا يكريها لغيره فكنت كتبت أولا بأنى لم أر الآن فيه نصا صريحا والظاهر انه يجوز له أن يكريها لمثله أو أخف و يبطل الشرط لما تقدم فى كلام ابن الحاجب وصاحب العمدة ان ما يستوفى به لا يتعين ولو عين وقال فى كتاب الدور من المدونة ومن اكترى دارا فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو بأقل ومن اكترى حانوتا للقصارة فله كراؤه من حداد أو طحان أو غيره الا أن يكون ذلك أكثر ضررا بالبنيان فيمنع وله ذلك فى المساوى ثم قال ومن اكترى بيتا وشرط أن لا يسكن معه أحد فتزوج أو ابتاع رقيقا فان لم يكن فى سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه وان كان فى سكناهم ضرر فله منعه وقد تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر فى ذلك انتهى وقال فى الوثائق المجموعة وان اكترى غرفة فشرط عليه ربها أن لا يسكن معه غيره فيها لضعف خشب الغرفة وما أشبهه فله شرطه انتهى فان كان اذا شرط أن لا يسكن معه غيره لا يوفى له بذلك اذا لم يكن فيه ضرر فمن باب أولى أن لا يوفى له اذا أراد أن يسكن من هو مثله فتأمله ثم رأيت النص فيه نقله الشارح عن ابن يونس فى شرح قوله وشهر على أن يسكن يوما لزم ان ملك البقية فى أول فصل جاز كراء حمام ونصه ابن يونس عن بعض القرويين ظاهره ان العقد جائز وانه بالخيار مالم يسكن فاذا سكن انعقد الكراء فى الشهر فان أراد ان سكنت فالكراء لى لازم وليس لى ان أكرى من غيرى كان هذا من بيع الشروط التى يبيع منه على أن لا يبيع ولا يهب فهذا لو أسقطوا الشرط على أحد القولين تم الكراء وأما ان شرط ان خرجت عاد المسكن للمكرى وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لا بد من فسخه لانه غرر انتهى (فرع) قال فى المدونة فى مسئلة كراء الثوب فان هلك بيدك لم تضمنه وان دفعته الى غيرك كنت ضامنا ان تلف أبو الحسن ظاهره ولو كان مثله وقال سحنون لا يضمن اذا كان مثله ومسئلة من اكترى فسطاطا الى مكة فأكراه من مثله فى مثل

(وتعليم فقه وفرائض كبيع كتبه وقراءة بلحن) من المدونة قال ابن القاسم أكره الاجارة على تعليم الفقه والفرائض لان مالكا كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد * ابن يونس وقد أجاز غيره بيع كتب الفقه فكذلك الاجارة على تعليمها جائزة على هذا * ابن يونس الصواب جواز الاجارة على تعليم ذلك قال ابن القاسم وأكره الاجارة على تعليم الشعر والنوح * ابن يونس يعنى التغنى قال فى المدونة وقد كره مالك القراءة بالالحان فكيف بالغناء وكره مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية قال ابن القاسم فان وقع فسخ البيع قال سحنون وينبغى أن تباع ولا يذكر غناؤها فاذا تم البيع ذكر ذلك فاما رضيها المبتاع أو ردّها وفى كتاب ابن المواز لا تردّ الا أن يشترط ذلك فى البيع فيفسخ (وكراء دف ومعزف لعرس) من المدونة قال ابن القاسم لا ينبغى اجارة الدف والمعازف كلها فى العرس وكره ذلك مالك وضعفه قال ابن يونس يريد ضعف قول من يجيز ذلك * ابن يونس وأما الدف الذى أبيح ضربه فى العرس ونحوه فينبغى أن تجوز اجارته وقال عياض قوله أكره الاجارة على تعليم الشعر والنوح كذا هو ومعناه نوح المتصوفة وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغفير والمعازف عيدان الغناء لايجوز ضربها ولا استئجارها وهى من أنواع البرابط والعيدان (وكراء لعيد كافر) من المدونة قال مالك لا يكرى مسلم دابته من أهل الذمة وهو يعلم أنهم لا يركبونها الا لاعيادهم أو لكنائسهم أو يبيع منهم شاة يعلم منهم أنهم انما يذبحونها لذلك وروى ابن القاسم ان مالكا سئل عن أعياد الكنائس فيجتمع المسلمون يحملون اليها الثياب والأمتعة وغير ذلك يبيعون يبتغون الفضل فيها قال لا بأس بذلك * ابن رشد وقد كره مالك أن تباع منهم الجزرة لأعيادهم وهو خلاف ماهنا إذ لا فرق واختلاف قول مالك فى هذا جار على الاختلاف فى أنهم متعبدون بالشريعة فعلى القول فى ذلك يكره معاونتهم على العصيان ولا يكره ذلك على القول

حاجته اليه هى الأصل وقال ابن القاسم فيها ذلك جائز قال فى التوضيح وفى استدلال سحنون نظر لان الاختلاف فى اللبس أكثر من الاختلاف فى الفسطاط ص ﴿ وتعليم فقه وفرائض ﴾ ش أى وتكره الاجارة على تعليم فقه وفرائض ونحوه فى المدونة اللخمى ويجوز للمفتى أن يكون له أجر من بيت المال ولا يأخذ أجرا ممن يفتيه وقد تقدم ذلك ونقله ابن عرفة وقال قلت فى الاجر على الشهادة خلاف وكذلك فى الرواية وكذلك من يشغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الاجرة من غير بيت المال لتعذرها منه عندى خفيف وهو محمل ما سمعته من غير واحد عن بعض شيوخ شيوخنا وهو الشيخ أبو على بن علوان انه كان يأخذ الاجر الخفيف فى بعض فتاويه انتهى وفى باب الأقضية شئ منه ص ﴿ وقراءة بلحن ﴾ ش حمله الشيخ بهرام على ان مراده ذكر كراهية القرآن بالالحان لانه الذى ذكره هنا فى المدونة الا انه يصير تكرارا مع قوله فى فصل سجود وقراءة بتلحين وحمله البساطى على ان مراده ذكر كراهة الاجارة على تعليم القرآن بالالحان قال لانه الآن ليس فى عد المكروهات من غير هذا الباب وهذا الثانى هو الانسب بسياق كلام المؤلف وكان الحامل للشارح على حمله على الاول أنه لم يصرح فى المدونة بكراهة الاجارة عليها وهو ان كان كذلك قد يؤخذ من كونه مكروها ان تكون الاجارة عليه مكروهة والكلام فى كون الكراهة فى كلام مالك على بابها أو على المنع تقدم فى سجود التلاوة واللحن بسكون الحاء ذكره البساطى وغيره (فرع) قال فى المدونة وأكره الاجارة على تعليم الشعر والنوح أو على كتابة ذلك أو اجارة كتب فيها ذلك أو بيعها عياض معناه نوح المتصوفة وأناشيدهم المسمى بالتغنى على طريق النوح والبكاء ورواه بعضهم نحوا وهو غلط وخطأ انتهى (فرع) قال القرطبى فى شرح أوائل مسلم واعلم ان أخذ الاجرة والجعل على ادعاء علم الغيب أو ظنه لا يجوز بالإجماع على ما حكاه أبو عمر بن عبد البر انتهى ص ﴿ ومعزف ﴾ ش بكسر الميم عياض المعازف عيدان الغناء ص ﴿ وكراء عبد لكافر ﴾ ش كذا فى بعض النسخ باضافة كراء لعبد واحد العبيد وجر كافر باللام وفى بعضها وكراء لعيد كافر بادخال اللام على عيد واحد الأعياد واضافته لكافر وكلاهما واضح وفى بعضها وكراء كعبد كافر بادخال كاف التشبيه على عبد واحد العبيد وتجريد كافر من اللام والظاهر انها ترجع للنسخة الأولى ويكون كراء مضافا الى عبد على انه فاعله وفصل بينهما بكعبد فيكون كافر مجرورا أو يكون كراء مضافا الى كعبد على عادة المصنف فى الاضافة الى المجرور بكاف التشبيه وكافر مرفوع على أنه فاعل كراء وما ذكره الشيخ رحمه الله من أن اجارة العبد المسلم للكافر مكروهة فانما ذلك اذا لم يغب عليه وأما ان كان يغيب عليه فى بيته فلا يجوز لما فى ذلك من المفاسد منها استيلاء الكافر على

المسلمين واهانتهم والتمكن من اذايتهم وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومنها مايخشى أنهم يفتنونهم عن دينهم والعياذ بالله لتمكنهم منهم ومنها ربما أطعموهم شيأ من المحرمات كالخمر والخنزير ومنها انهم يمنعونهم من الواجبات ومنها مايخشى من وطء الاماء فان وقعت الاجارة على الصفة المذكورة فسخت وقد ذكر ابن رشد فى البيان أن اجارة المسلم نفسه من النصرانى واليهودى على أربعة أقسام جائزة ومكروهة ومحظورة وحرام فالجائز لان يعمل له المسلم عملا فى بيت نفسه كالصانع الذى يعمل للناس والمكروه أن يستبد بجميع عمله من غير أن يكون تحت يده مثل أن يكون مقارضا أو مساقيا والمحظورة أن يؤاجر نفسه فى عمل يكون فيه تحت يده كأجير الخدمة فى بيته واجارة المرأة لترضع له ابنته فى بيته وما أشبه ذلك فهذه تفسخ ان عثر عليها فان فاتت مضت وكانت لها الأجرة والحرام أن يؤاجر نفسه منه فيما لا يحل من عمل الخمر أو رعى الخنازير فهذا يفسخ قبل العمل فان فات تصدق بالاجرة على المساكين فاذا كان هذا فى اجارة الحر نفسه فكيف فى اجارة العبد فلاشك أن اجارة العبد المسلم للكافر اذا كان يغيب عليه فى بيته لا يجوز ويفسخ ويؤدب المستأجر والمؤجر أدبا يليق بحالهما والله أعلم ص ﴿ وبناء مسجد للكراء ﴾ ش قال فى التهذيب ولا يصلح أن يبنى مسجدا ليكريه ممن يصلى فيه أو يكرى بيته ممن يصلى فيه وأجاز ذلك فى غيره فى البيت انتهى وقال ابن يونس ولا يجوز لاحد أن يبنى مسجدا ليكريه ممن يصلى فيه ثم قال قال ابن القاسم ومن آجر بيته لقوم ليصلوا فيه رمضان لم يعجبنى ذلك كمن أكرى المسجد وقال غيره لابأس بذلك فى كراء البيت انتهى ونقل ابن عرفة لفظ التهذيب مع زيادة ونصه وفيها ولا يصلح أن يبنى مسجدا ليكريه ممن يصلى فيه ولا بيته واجارتهما لذلك غير جائزة وأجازه غيره فى البيت عياض لان ذلك ليس من مكارم الاخلاق اللخمى من بنى مسجدا ليكريه جاز (قلت) اقتصاره على هذا دون ذكر قولها انه لا يجوز غير صواب وان وافق مفهوم نقل الصقلى عن سحنون انما لم يجز كراء المسجد لانه حبس لايباع ولا يكرى والبيت ليس مثله وكراؤه جائز اللخمى ان أكرى بيته أو داره ممن يصلى فيهما فى أوقات الصلوات فقط كره لانه ليس من مكارم الاخلاق فان نزل مضى وان أخلى البيت وسلمه جاز قال ابن عرفة قلت هذا يخالف قوله من بنى مسجدا ليكريه جاز الا أن يريد ليكريه فى غير الصلاة وهو بعيد انتهى قال فى التنبيهات قوله فى الرجل يبنى مسجدا ليكريه ممن يصلى فيه جاز وكراهيته له فى رواية ابن القاسم وكذلك الذى آجر بيته من قوم ليصلوا فيه فلا يعجبنى وهو كمن أكرى المسجد وقول غيره فى البيت لا بأس باستئجاره يصلى فيه واجازته كراء الدار على أن تتخذ مسجدا بين هذه المسائل فرق وأما الذى بنى مسجدا فأكراه فلو أباحه للمسلمين لكان حبسا لا حكم فيه له ولا لأحد فيه وان كان لم يبحه وانما فعل ذلك ليكتريه فليس من مكارم الاخلاق وهو معنى قوله والله أعلم فى كراء المسجد لا يصلح وفى كراء البيت لا يعجبنى وأنه يجوزه فعله كما أجاز اجارة المصحف لكنه ليس من مكارم الاخلاق وأفعال أهل الدين وهذا معنى منع محمد عندى لاجارة المصحف انتهى وقال أبو الحسن فى الكبير وانظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو على المنع فعلى مانقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع لأنه قال انما لم يجز فى المسجد لأنه حبس لايباع ولا يكرى وعلى ماتقدم لعياض هو على الكراهة لأنه قال ليس هو من مكارم الاخلاق انتهى يشير الى ماتقدم عن التنبيهات ولم يثبت عنده زيادة ابن عرفة وثبتت عند ابن ناجى فقال قوله لا يصلح على التحريم لزيادته فيها واجارتهما

بأنه ليس بعاص فى ذلك الا بعد الايمان وعلى هذا أجاز فى سماع زونان أن يسير بأمه الى الكنيسة
(وبناء مسجد للكراء

وسكنى فوقه) من المدونة لا يصلح لأحد أن يبنى مسجدا ليكريه ممن يصلى فيه وقد كره مالك أن يبنى الرجل مسجدا ثم يبنى فوقه بيتا يسكنه بأهله يريد لانها اذا كانت معه صار يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه قال ابن القاسم ومن آجر بيته من قوم يصلون فيه رمضان لم يعجبنى ذلك وقال غيره لا بأس بذلك * ابن يونس هذا صواب وقال بعض العلماء انما أراد ابن القاسم أن يدفع اليهم البيت وقت الصلاة فقط وان كان انما أسلمه اليهم فذلك جائز كالذى أجر أرضه عشر سنين على ان يبنيها مكتريها مسجدا أجازه ابن القاسم

لذلك غير جائزة انتهى وعلى كل حال فأكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة كما قال المصنف وقال أبو الحسن فى التقييد الصغير اثر قوله فى التهذيب وأجاز ذلك غيره فى البيت الشيخ وأجازهو وغيره أن يكرى الارض ممن يتخذها مسجدا عشر سنين فالمسجد فى طرف والارض لتتخذ مسجدا فى طرف والبيت بينهما واسطة انتهى وحكى الاصحاب فى التوفيق بين ابن القاسم والغير فى البيت وجهين أحدهما ان الغير تكلم بعد الوقوع وابن القاسم قبل الوقوع الثانى ان قول ابن القاسم فيما اذا كان يكريه منهم فى أوقات الصلاة فقط ويرجع اليه فى غيرها وقول الغير فيما اذا كان يكريه منهم لينتفعوا به مدة كرائه للصلاة وغيرها وفيما شاؤا انما هو من جنس الصلاة أنظر أبا الحسن واللخمى والله أعلم ص ﴿ وسكنى فوقه ﴾ ش هذا الكلام موافق لظاهر مافى الجعل والاجارة من المدونة ولظاهر كلام ابن يونس ومخالف لظاهر ما يأتى للمصنف فى احياء الموات ولظاهر كلام ابن شاس هناك أيضا ولتابعيه القرافى وابن الحاجب أما المدونة ففى التهذيب فى ترجمة الاجارة على القصاص وكره مالك السكنى بالاهل فوق ظهر المسجد قال أبو الحسن فى الكبير ونقلها ابن يونس وقد كره مالك أن يبنى الرجل مسجدا ثم يبنى فوقه بيتا يسكنه بأهله ابن يونس يريد لأنها اذا كانت معه صار يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه وذكر مالك ان عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه كان يبيت على ظهر المسجد بالمدينة فى الصيف فكان لا يقرب فيه امرأة انتهى وقال ابن الحاجب فى إحياء الموات ويجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجدا ولا يجوز جعل علو سفله مسجدا ويسكن العلو لان له حرمة المسجد ونحوه فى الذخيرة وفى الجواهر قال فى التوضيح نحوه فى المدونة فى باب الصلاة والواضحة وفى كتاب الجعل من المدونة وكره مالك السكنى الى آخره قال فان قلت فقد صرح بالكراهة هنا خلاف ما فى الواضحة قيل الظاهر حملها على المنع توفيقا بين النقلين انتهى كلامه فى التوضيح وما نسبه للواضحة هو فى أوائل الصلاة منها قال فى مختصرها وأجاز مالك للرجل يكون له سفل وعلو أن يجعل العلو مسجدا ويسكن السفل ولم يجز له أن يجعل السفل مسجدا ويسكن العلو وفرق بين ذلك انه اذا جعل السفل مسجدا وقد صار لما فوقه حرمة المسجد انتهى وأما ما نسبه للمدونة فى كتاب الصلاة فليس بصريح فيما قاله قال فى آخر الصلاة الاول من التهذيب ولا يبنى فوق المسجد بيتا ليسكن فيه انتهى قال أبو الحسن فى الامهات لا يعجبنى انتهى على ان ظاهر كلام ابن عرفة أن كلام المدونة محمول عنده على الكراهة ونصه فى أواخر صلاة الجماعة وفيها المسجد حبس لا يورث اذا كان صاحبه أباحه للناس وأكره بيتا للسكنى فوقه لا تحته انتهى نعم حمله ابن ناجى على التحريم كالمصنف وسيأتى كلامه وتحقيق المسئلة أن المسجد لله اذا بناه الشخص له وحيزعنه فلا ينبغى ان يختلف فى انه لا يجوز له البناء فوقه فقد قال القرافى فى الفرق الثانى عشر بعد المائتين اعلم ان حكم الاهوية تابع لحكم الابنية فهواء الوقف وقف وهواء الطلق طلق وهواء الموات موات وهواء الملك ملك وهواء المسجد له حكم المسجد لا يقربه الجنب ومقتضى هذه القاعدة ان يمنع هواء المسجد والاوقاف الى عنان السماء لمن أراد غرز خشب حولها وبنى على رؤس الخشب سقفا عليه بنيان ولم يخرج عن هذه القاعدة الافرع وهو اخراج الرواشن والاجنحة على الحيطان ثم أخذ يبين وجه خروجه الى آخر الفرق انتهى باللفظ ونحوه فى الذخيرة ومثله فى قواعد المقرى (قاعدة) حكم الاهوية حكم ماتحتها فهواء الوقف وقف فلا يباع هواء المسجد لمن أراد غرس الخشب حولها وبناء الهواء سقفا وبنيانا انتهى وقال اللخمى فى كتاب الاجارة فى ترجمة اجارة المسجد أو الدار ومن بنى مسجدا

لله أحبز عنه وأحب ان يبنى فوقه لم يكن له ذلك انتهى بالمعنى وأما ان كانت له دار لها علو وسفل فاراد أن يحبس السفل مسجدا ويبقى العلو على ملكه فظاهر ماتقدم للواضحة وماتقدم لابن الحاجب وتابعيه ومايأتى للمصنف فى احياء الموات أن هذا لا يجوز وصرح اللخمى بجوازه قال اثر ماتقدم عنه وان قال أنا أبنيه لله وأبنى فوقه مسكنا وعلى هذا أبنى جاز وكذلك لو كانت الدار علوا وسفلا فاراد أن يحبس السفل مسجدا ويبقى العلو على ملكه جاز انتهى وينبغى أن يوفق بين هذه النقول ويجعل معنى قوله فى المدونة فى كتاب الصلاة لا يعجبنى أولا يبنى لا يجوز ويحمل هو ومافى الواضحة وما لابن شاس وتابعيه القرافى وابن الحاجب ومايأتى للمصنف على الشق الاول الذى تقدم أنه لا ينبغى ان يختلف فيه ويحمل مافى الجعل منها وكلام اللخمى الاخير وما للمصنف هنا على الشق الثانى وان كان لفظ اللخمى الجواز لانه لا ينافى الكراهة ويساعد هذا التوفيق كلام ابن ناجى ونصه على قوله فى الصلاة الاول من التهذيب ولا يبنى الى آخره قال فى الام لا يعجبنى ذلك لانه يصير مسكنا يجامع فيه وذلك كالنص على التحريم ولا أعلم فيه خلافا وذكر أبو عمران النظائر المعلومة التى تدل على الخلاف هل ظاهر المسجد كباطنه أم لا وذلك يوهم جواز البناء عليه على قول وليس كذلك لماذكره فى الام مع أن اللفظ يقتضى ان المسجد سبق فهو تغيير الحبس بل ظاهرها ان من عنده علو وسفل فحبس العلو مسجدا فانه جائز ونص عليه اللخمى فى الجعل انتهى وقال على قولها فى الجعل والاجارة وكره المتقدم يريد يكون تحبيس المسجد متأخرا عنه انتهى والله أعلم ولهذا لما أن حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والذى فى الصلاة الاول من المدونة على ظاهره قال مانصه ذكر فى المدونة مثل ماقاله المؤلف من التفرقة بين السكنى على ظهر المسجد أو تحته ولم يقل لان له حرمة المسجد أى لاعلى المسجد حرمته فان ذلك ليس بالبين ولاسيما والكلام فيما اذا حبس على هذه الصورة نعم ليس من الادب الاعتلاء على رؤس المصلين الفضلاء وأهل الخير وقد فعل ذلك أبو أيوب الانصارى رضى الله عنه لما أن نزل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكن بيتا عنده وسكن أبو أيوب غرفة عليها وانهرقت جرة فى الغرفة فخشى ان ينزل منها شئ على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسد الكوة التى هناك بقطيفة عنده ونقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الغرفة ونزل هو وأهله الى البيت واحتج فى المدونة لماذكره بان عمر بن عبد العزيز كان يبيت بالمدينة فوق ظهر المسجد اذ كان أميرا فلا تقربه امرأة وليس فى هذا دليل لأن مسجد المدينة سبق تحبيسه على أيام عمر بن عبد العزيز والسكنى بالاهل أو المبيت بهم على ظهره مخالف لمقتضى ما بنى له ذلك المسجد وانما الكلام فيمن أراد انشاء تحبيس مسجد على هذه الصورة انتهى ورأيت لبعض علماء الاندلس كلاما أجاب به حين سئل عن كلام المصنف هنا وفى احياء الموات وذكر فى الجواب نحو ماذكرناه الا انه جعل قول المصنف هنا وبناء مسجد للكراء وسكنى فوقه مسئلة واحدة وهى ان يبنى مسجدا ليكريه ويتخذ فوقه بيتا قال وكلامه فى احياء الموات فى اتخاذ منزل فوق مسجد محبس مباح لعموم الناس انتهى وفى جعله الفرعين فرعا واحدا نظر والصواب ماقدمناه وبعض علماء الاندلس المشار اليه هو الشيخ العلامة مفتى غرناطة أبو عبد الله محمد بن أحمد الجعدالى الغرناطى والله أعلم ص ﴿ بمنفعة ﴾ ش يتعلق بقوله صحت الاجارة قال الشيخ بهرام الباء سببية وقال البساطى للاستعانة والظاهر الاول قال ابن عرفة المنفعة مالا تمكن الاشارة اليه حسا دون اقامة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف اليه * انتهى (فرع) قال اللخمى فى كتاب الشركة فى شركة

(بمنفعة

تتقوم) * ابن شاس الركن الثالث من أركان الاجارة المنفعة ومن شروطها ان تكون متقومة فما لاتتقوم منفعته لايصح استئجاره * ابن عرفة فسروا المتقومة بما لها قيمة وهو قول الغزالى لايصح استئجار تفاحة للشم والطعام لتزيين الحانوت فانه لاقيمة له انتهى وقد نص ابن يونس ان من قال ارق هذا الجبل ولك كذا انه لاشئ له (قدر على تسليمها) * ابن شاس من شروط المنفعة ان تكون مقدورا على تسليمها حسا وشرعا فيمنع استئجار الأخرس للتعليم والاعمى للخط ونحوه والاستئجار على قطع عضو محترم أو حائض على كنس مسجد (بلا استيفاء عين قصدا) هكذا عبر ابن شاس قائلا لايصح استجار الاشجار لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لانه بيع عين قبل الوجود قال ابن عرفة هذا واضح حكمه من البياعات وتبع فيه ابن شاس الغزالى ولو رسم المنفعة بان شرطها امكان استيفائها دون اذهاب عين ما احتاج الى ذكر هذا ابن رشد ويجوز شراء ابن غنم معينة شهرا أو شهرين اذا عرف وجه حلابها بخلاف ثمرة المقثاة ويكره بيع شاة أو شاتين والاظهر انه لايعارض هذا باجازته فى المدونة أن يكترى البقرة ويشترط حلابها لأن العذر خف بما انضاف اليها من الكراء كما خف فى الغنم اذا كثرت (ولا مطر) * ابن عرفة تبع ابن شاس الغزالى فى قوله الغرر الشرعى كالحس فى الابطال لو استأجر على قلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة لم يجز ولو كانت اليد متأكلة والسن متوجعة جازت وقال ابن وهب وأشهب من ذهب بعض كفه نخاف على باقى يده لابأس أن تقطع يده من المفصل ان لم يخف عليه الموت * ابن رشد ان كان خوف الموت من بقاء يده كذلك أشد من خوف الموت بقطعه فله القطع ومن الاكمال يأتى على ماذكره الطبرانى ان من خلق باصبع زائدة أو عضو زائدة انه لايجوز له قطعه ولا نزعه عنه لأنه من تغيير خلق الله الا أن يكون هذا الزائد مما يؤذيه من أصبع أو ضرس و يؤلمه فلا بأس على كل حال بنزعه عند هذا وغيره وتعين * ابن يونس لاجعل لمن وجد ضالة وأتى بها اذ لاجعل فى أداء الامانات الى ربها وقال ابن رشد الجعل لايجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله انما يجوز فيما لايلزمه فعله قال مالك لو قال دلنى على امرأة أتزوجها ولك كذا فلا شئ له * ابن رشد معناه أشر على وانصح لى فى ذلك وهذا لو سأله اياه دون جعل للزمه ان يفعل لقوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة وقال ابن القاسم وذلك بخلاف ما إذا قال دلنى على من ابتاع منه أو يبتاع منى ولك كذا وكذا فذلك جائز لازم لهما قال أصبغ لأن النكاح لابيع فيه ومن سماع عيسى من ابن يونس وقال ابن شاس من شرط المنفعة ان تكون حاصلة للمستأجر فلا يصح الاستئجار على العبادات التى لاتجزئ النيابة فيها كالصلاة

الابدان اختلف فيمن استأجر أجيرا ليأتيه بالغلة فاجيز ومنع انتهى ومذهب المدونة المنع نص على ذلك فى كتاب الجعل والاجارة منهما ص ﴿ تتقوم ﴾ ش فى كثير من النسخ بضم التاء الاولى وفتح الثانية والظاهر فتحهما معا والمعنى ان لها قيمة واحترز به من التافه الحقير الذى لايجوز مقابلته بالمال فى نظر الشرع البساطى كاستئجار نار ليوقد منها سراجا وقد اختلف فى جواز الاجارة ومنعها فى فروع نظرا الى أن المنفعة فيها متقومة أم لا منها اجارة المصحف للقراءة فيه واجارة الاشجار لتجفيف الثياب عليها على ماذكره ابن الحاجب وابن شاس ومشى المصنف فيهما على الجواز فقول الشارح هنا احترز به من اجارة الأشجار لتجفيف الثياب عليها غير ظاهر والله أعلم ص ﴿ قدر على تسليمها ﴾ ش قال القرافى احترز من استئجار الاخرس للكلام والاعمى للابصار وأرض الزراعة لاماء لها قطعا ولا غالبا وقاله الائمة ومن فروع ذلك استئجار أرض الزراعة وماؤها غامر أى كثير وانكشافه نادر ومذهب المدونة الجواز اذا لم ينقد وعليه مشى المصنف كما سيأتى فهو راجع لهذا القيد (تنبيهان * الاول) من فروع هذا القيد كراء المشاع قال فى المدونة يجوز كراء المشاع كنصف عبد أو دابة قال اللخمى واذا أكرى رجل من رجل نصف عبده أو دابته أو داره جاز ذلك ثم هما فى العبد والدابة بالخيار بين أن يقتسما المنافع يوما بيوم أو يومين بيومين فيستعمله المستأجر فى الايام التى تصير اليه فيستخدم العبد ويركب الدابة وان شاء آجره من غيره وان شاء أن يؤاجر ذلك من أجنبى و يقتسما الاجرة وان لم يكن العبد من عبيد الخدمة وكانت له صنعة لا يمكن تبعيضها ترك لصنعته واقتسما خراجه وأما الدار فان كانت تنقسم قسمت منافعها وسكن المكترى فيما يصير اليه أو أكراه وان كانت لاتحمل القسم أكريت واقتسما كراءها الا أن يحب أحدهما أن يأخذها بما يقف عليه كراؤها وان كان العبد أو الدابة أو الدار شركة فاكرى أحدهما نصيبه باذن شريكه جاز وعاد الجواب فى قسمة منافعه الى ماتقدم اذا كان جميعه لواحد فان أكرى ذلك بغير اذن شريكه فلم يجز ودعا الى البيع كان له ذلك فى العبد

والدابة والدار اذا لم تنقسم وان لم يدع الى البيع و رضى ببقاء الشركة لم يكن له رد الكراء وان كانت الدار تنقسم ودعا الشريك الى قسمة المنافع كان ذلك له وقسمت بالقرعة فما صار للمكرى أخذه المكترى وان أراد المكرى أن يقسم بالتراضى كان للمكترى منعه من ذلك وان دعا الشريك الى قسم الرقاب كان له ذلك ومن حق المكترى ان يقسم بالقرعة فما صار للمكرى كان حق المكترى فيه وان اعتدلت قسمة المنافع مع قسمة الرقاب كان ذلك للمكترى فان كان الذى صار للمكرى أقل من النصف بما لا ضرر على المكترى فيه حطه من الكراء بقدره وان صار له أكثر وأمكن ان يميز ذلك القدر الزائد فعل وانتفع به المكرى وان كان لا يتميز ولا يصاب فيه مسكن بانفراده بقى للمكترى ولا شئ عليه فيه لانه يقول كنت فى مندوحة عنه ولا حاجة لى فيه انتهى (الثانى) لم يذكر المؤلف من شروط المنفعة أن تكون مملوكة وكذا ابن شاس وابن الحاجب وذكره القرافى وقال احترازا من الاوقاف والربط ومواضع الجلوس من المساجد والطرقات والمدارس وغير ذلك لأن المملوك فى هذه الامور كلها الانتفاع دون المنفعة (فرع) يتفرع على هذا الشرط كراء دور مكة ونقل فى المقدمات عن مالك فيها أربع روايات الجواز والمنع والكراهة فى أيام الموسم ولا خلاف عن مالك وأصحابه انها فتحت عنوة وانظر الكلام على هذه المسئلة مشبعا فى حاشيتى على المناسك قال القرافى تنبيه مقتضى هذه المباحث أن يحرم كراء دور مصر وأرضها الان مالكا صرح فى المدونة وغيرها أنها فتحت عنوة و يلزم على ذلك تخطئة القضاة فى اثبات الاملاك وعقود الاجارات والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف اذا اتصل ببعضها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف فاذا قضى حاكم بثبوت ملك أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به الحاكم وهذا التقرير يطرد فى مكة ومصر وغيرهما انتهى ص ﴿ولو مصحفا﴾ ش قال فى المدونة وتجوز اجارة المصحف لجواز بيعه وأجاز بيعه كثير من التابعين قال ابن عباس ما لم يجعله متجرا أما ما عملته بيدك فجائز وتجوز الاجارة على كتابته انتهى أبو الحسن أنظر قول ابن عباس ما لم يجعله متجرا هل فلا يجوز أو يكره انتهى والله أعلم ص ﴿وارضا غمر ماؤها وندر انكشافه﴾ ش هذه المسئلة فى كراء الدور والارضين من المدونة ونصها ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا ان انكشف عنها الماء والا فلا كراء بينكما جاز اذا لم تنقد ولا يجوز النقد الا ان يوقن بانكشافها قال غيره ان خيف ان لا ينكشف لم يجز وان لم ينقد أبو الحسن انظره قال فى التوضيح قال صاحب المقدمات تحصيل مذهب ابن القاسم جواز العقد كانت الارض أرض مطر أو نيل أو غيرهما مأمونة أو غير مأمونة وأما بالنسبة الى جواز النقد ووجوبه فما كان من الارض مأمونا كارض النيل والمطر المأمونة وأرض السقى بالعيون الثابتة والآبار المعينة فالنقد فيها للاعوام الكثيرة جائز وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه الا بعد ان تروى و يتمكن من الحرث كانت من أرض النيل أو المطر أو السقى بالعيون أو الآبار وأما وجوب النقد فيجب عنده فى أرض النيل اذا رويت اذ لا يحتاج الى غير ذلك وأما غيرها فلا يجب فيها النقد حتى يتم الزرع و يستغنى عن الماء انتهى ص ﴿وشجر لتجفيف الملابس عليها على الاحسن﴾ ش الاحسن هو اختيار ابن عبد السلام من القولين اللذين ذكر ابن الحاجب وقال ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس فى حكاية القولين وقبله شارحوه ولا أعرف القول بالمنع ومقتضى المذهب الجواز كاجارة مصب مرحاض وحائط لحمل خشب انتهى ص ﴿لا لاخذ ثمرته﴾ ش أى الشجر وهذا راجع الى قوله بلا استيفاء عين

والصيام ونحوهما (ولو مصحفا) من المدونة قال ابن القاسم تجوز اجارة المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه وأجازه مالك ومنع ابن حبيب اجارته (وأرضا غمر ماؤها وندر انكشافه) * ابن الحاجب لا يجوز استئجار الارض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر * ابن عرفة ظاهر المدونة والموازية جوازه وانما منعه الغير وعبارة المدونة من أكرى أرضه الغرقة بكذا ان انكشف ماؤها والا فلا كراء بينهما وهو يخاف ان لا ينكشف عنها جاز ان لم ينقد ولا يجوز النقد الا أن يوقن بانكشافه وقال غيره ان خيف ان لا ينكشف لم يجز وان لم ينقد (وشجر لتجفيف الثياب عليها على الاحسن) * ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس فى قوله فى اجارة الاشجار لتجفيف الثياب قولان ولا أعرف المنع ومقتضى المذهب الجواز كاجارة مصب مرحاض وحائط لحمل خشب (لا لأخذ ثمرته

أوشاة للبنها) تقدم هذا كله عند قوله بلا استيفاء عين (واغتفر ما فى الارض مالم يزد على الثلث بالتقويم) من المدونة قال ابن القاسم ومن اكترى دارا أو أرضا فيها سدرة أو دالية أو كان فى الارض نبت من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تزه فالثمرة للمكرى الا أنه ان اشترط المكترى ثمرة ذلك فان كانت تبعا مثل الثلث فاقل فذلك جائز ومعرفة ذلك ان يقوم كراء الارض أو الدار بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة قيل ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك فان قيل خمسة فأقل جاز قال أصبغ وهذا اذا علم ان الثمرة تطيب قبل مدة الكراء والا لم يجز ان يعقداه * ابن يونس انما أجيز للضرر الذى يدخل على المكترى فى دخول رب الدار لاصلاح الثمرة وجدادها كما أجيز شراء العرية بخرصها تمرا انتهى انظر قول ابن يونس للضرر بالدخول على المكترى هل يجوز ان يستثنى بعض الشجر أجازه ابن أبى زمنين ومنعه ابن العطار وقال المتيطى أجاز ذلك أشهب ومنعه ابن القاسم واذا كان الكراء سنين واشترطت الثمرة وانقضت المدة وبالشجر ثمر لم يزه فهو للمكترى (ولا تعليم غناء) تقدم نص المدونة أكره الاجارة على تعليم النوح وانه نوح الصوفية (أو دخول حائض لمسجد) تقدم نص ابن شاس يمنع استئجار حائض لكنس مسجد (أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الارجح) من المدونة قال مالك لا يعجبنى ان يبيع الرجل داره أو يكريها ممن يتخذها كنيسة * ابن يونس فان نزل ذلك فقال بعض شيوخنا يتصدق بالثمن وبالكراء وقال بعضهم يتصدق بفضلة الثمن وبفضلة الكراء تقوم الدار ان لو بيعت أو أكريت على ان تتخذ كنيسة وتقوم ان لو بيعت أو أكريت على غير ذلك الوجه فيعلم الزائد فان كانت مثل الكراء أو ربعه تصدق بمثل ذلك الجزء من المسمى لأن الفضل هو ثمن ما لا يحل وقال بعضهم أما فى البيع فيتصدق بالفضل كما ذكرنا وأما فى الكراء فيتصدق بالجميع لانه أجر داره لما لا يحل كمن أكرى داره لبيع الخمر أو دابته لحمل الخمر * ابن يونس وبهذا أقول (ولا متعين كركعتى الفجر) قد تقدم من هذا عند قوله ولا تتعين وقال ابن الحاجب لا يجوز استئجاره على عبادة معينة عليه كالصلاة وتقدم الحج بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر وفى الامامة ثلاثة (وعين متعلم ورضيع) * ابن الحاجب يجب تعيين الرضيع والمتعلم بخلاف

قصدا ص ﴿ أوشاة للبنها ﴾ ش يصح أن يقرأ بالجر عطفا على مقدر فى قوله لا لاخذ ثمرته أى لا شجر لاخذ ثمرته ولا شاة لاخذ لبنها فيكون من الممنوع ويصح أن يقرأ بالنصب عطفا على قوله وشجرا ويكون من الجائز وعلى كل تقدير فلا بد من عناية فى كلامه لانا ان جعلناه ممنوعا نقول الا بشروط يأتى ذكرها يريدو كذا اذا جعلناه جائزا فتأمله والله أعلم والشروط أن تكون الغنم كثيرة كالعشرة ونحوها وان يكون فى الابان وان يعرفا وجه حلابها وان يكون الى أجل لا ينقضى اللبن قبله وان يشرع فى أخذ ذلك يومه أو الى أيام يسيرة وأن يسلم الى ربها لا الى غيره هذا اذا كان جزافا فان كان على الكيل أسقطت الشرط الاول فقط قاله فى التوضيح والمسئلة فى كتاب التجارة الى أرض الحرب وكلام أبى الحسن فيها مبسوط ولا يقال قوله شاة بالافراد ينافى الاول لان المراد جنس الشاة والله أعلم ص ﴿ ولا تعليم غناء ﴾ ش هو وما بعده الى قوله ولا متعين راجع لقوله ولا حظر والحظر المنع قال الأبى فى شرح مسلم فى كتاب البيع فى حديث مهر البغى وحلوان الكاهن ولا خلاف فى حرمة مهر البغى ولا خلاف فى حرمة أجرة المغنية والنائحة ولا خلاف فى حرمة ما يأخذه الكاهن قال الأبى وكذلك لا يحل ما يأخذه الذى يكتب البراآت لرد التليفة لانه من السحر وسئل شيخنا يعنى ابن عرفة عمن ذهبت له حوائج فقرأ فى دقيق وأخذ يطعمه أناسا اتهمهم وكانت فيهم امرأة حامل فقالت ان أطعمتمونى فأنا أموت فاطعموها منه فماتت فأجاب بانه ليس عليه الا الأدب وأما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان يرقيه بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز انتهى ص ﴿ ودخول حائض لمسجد ﴾ ش فرضها ابن الحاجب فى استئجارها على كنس المسجد وذكر المصنف ما هو أعم من الكنس وغيره ويريد اذا كانت هى التى تكنس وأما لو كانت الاجارة متعلقة بذمتها لجاز وعكس هذه المسئلة أن يؤاجر المسلم نفسه لكنس كنيسة أو نحو ذلك أو ليرعى الخنازير أو ليعصر له خمرا فانه لا يجوز ويؤدب المسلم الا أن يتعذر بجهالة واختلف هل الاجرة من الكافر ويتصدق بها أم لا ابن القاسم التصدق بها أحب الينا قاله فى التوضيح ص ﴿ ودار لتتخذ كنيسة ﴾ ش تصوره واضح (فرع) اذا غصب النصرانى سفينة مسلم لمسلم

غنم ونحوها وقال اللخمي تجوز اجارة الظئر اذا كان الصبي حاضرا يرى فلو كان غائبا لم يجز الا ان يذكر سنه وان جرب رضاعه ليعلم قوة رضاعه من ضعفه كان أحسن فان لم يفعل جاز لأن الرضاع متقارب ولا يجوز على قول سحنون الا بعد معرفة رضاعه لأنه يقول في الظئر تستأجر لرضاع صبيين فمات أحدهما فتفسخ الاجارة لاختلاف الرضاع لانها ان آجرت نفسها لترضع آخر مكان الميت لم يدر هل رضاعه مثل الميت أم لا (ودار وحانوت و بناء على جدار) * ابن الحاجب تعين الحانوت والدار والحمام وشبهه ولا يلزم تعريف قدر البناء وصفته بخلاف البناء على الجدار (ومحمل) من المدونة من أكرى محملا المكة ولم يذكر وطاءه أو زاملته أولم يذكر ما يحمل من أرطال جاز وحمل على فعل الناس فيهما الان الزوامل عرفت عندهم وقال ابن الحاجب يعين المحمل أو يوصف (ان لم يوصف) تقدم قول اللخمي في الرضيع الا ان يذكر سنه وقول المدونة له ان يكرى دارا بافريقية وهو بمصر كالبيع وقول ابن الحاجب يعين المحمل أو يوصف (ودابة لركوب وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة) من المدونة كراء الدواب على وجهين دابة بعينها أو مضمونة وفي المعونة المركوب المعين لا بد ان يعرف بتعيين باشارة اليه كهذه الدابة أو الناقة * ابن عرفة ليحيط بها المكترى كالمشترى قال والمضمونة يذكر جنسها ونوعها والذكورة والانوثة وتبعه ابن شاس

والمتيطي زاد ابن الحاجب لا بتعيين الراكب وان عين لم يلزم تعيينه قال ابن رشد كراء الرواحل والدواب على وجهين معينا ومضمونا فاما المعين فيجوز في النقد والاجل اذا شرع في الركوب أو كان انما يركب الايام القلائل العشرة ونحوها قاله مالك قال ابن القاسم لا يعجبني الا العشرة أيام يريد اذا نقد وهذا اذا كانت الدابة أو الراحلة حاضرة وأما ان كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد لان النقد لا يصلح في شراء الغائب وأما ان اكترى الراحلة بعينها على أن لا يركبها الا الثلاثين يوما ونحوها فلا يجوز الكراء بالنقد ويجوز بغير النقد قاله في المدونة وهذا الكراء المعين ينفسخ فيه الكراء بموت الراحلة أو الدابة فان ماتت في بعض الطريق فاراد أن يعطيه دابة أخرى بعينها يبلغ عليها الى منتهى غايته فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبتدأ وان كان قد نقده لم يجز لانه فسخ دين في دين الا أن يكون في مفازة فيجوز للضرورة الا على مذهب أشهب فيجوز مطلقا لان قبض الاوائل عنده كقبض الاواخر * عياض الراحلة هي الناقة المعدة للركوب المذللة له وتستعمل في ذكور الابل واناثها وأصلها من الرحل الموضوع عليها وهي الراحلة أيضا وهو مركب يشد للبغال ويسمى السرج أيضا رحلا تشبيها به * ابن رشد وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة فهو أن يقول أكرى منك دابة أو راحلة فانه يجوز أيضا بالنقد والى أجل اذا شرع في الركوب وأما ان لم يشرع في الركوب وانما تكارى كراء مضمونا الى أجل كالمكترى الى الحج في غير ابانه فلا يجوز الا بتعجيل رأس المال لانه كالسلم الا ان مالكا خفف ان يغرم الدليل لان الاكرياء أقطعوا بالناس وقد تقدم هذا قال ابن رشد ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون الا أن المكرى اذا قدم للمكترى دابة فركبها فليس له أن يزيلها من تحته الا برضاه (وليس لراع رعى الاخرى ان لم يقو الا بمشارك أو نقد ولم يشترط

وحمل فيها الخمر قال في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الغصب له أن يأخذ كراءها ويتصدق به قال ابن رشد معناه كراء مثلها على ان يحمل فيها خمرا ان لو أكراها نصراني من نصراني لذلك وأما قوله يتصدق به فهو بعيد أن يجب ذلك عليه الا ان يعلم بتعديه فلا يمنعه من ذلك وهو قادر على منعه وأما ان لم يعلم بذلك أو علم ولم يقدر على منعه فلا يجب أن يتصدق الا بالزائد على قيمة كرائها على أن يحمل عليها غير الخمر فحمل عليها خمرا قاله ابن حبيب انتهى ص ﴿ وبناء على جدار ﴾ ش تصوره واضح وأما اذا اكترى أرضا ليبني فيها لم يلزمه أن يذكر قدر البناء لان الارض لا ضرر عليها في ثقل البناء بخلاف الجدار اذا أكراه ليبني عليه انتهى من التوضيح ص ﴿ ومحمل ﴾ ش بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ص ﴿ ودابة لركوب وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة ﴾ ش يعني أن الدابة اذا اكتريت للركوب فيلزم تعيينها اذا كانت معينة وان كانت مضمونة فيلزم أن يذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة وظاهر كلامه أنه يكتفي في التعيين بالوجه الاول ابن عبد السلام وينبغي أن يختبرها الراكب لينظر سيرها في سرعته وبطئه فرب دابة كما قال مالك المشي خير من ركوبها (تنبيه) قال في التوضيح محمد وان وقع الكراء على الاطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين قال ولو اكترى منه أن يحمله الى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها ولم يقل له تحملني على دابتك هذه أو سفينتك هذه فهلكت بعد أن ركب

خلافه والا فأجره لمستأجره كاجير الخدمة آجر نفسه) أنظر هذا الاطلاق من المدونة قال ابن القاسم من استؤجر على رعاية
غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها الا أن يدخل معه راع يقوى به وان كانت غنما يسيرة فذلك له الا ان
يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها فان رعى الراعى معها غيرها بعد هذا الشرط فالاجر لرب الاولى وكذلك أجيرك لخدمة يؤاجر
نفسه لغيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الاجر أو تركه واسقاط حصة ذلك اليوم من الاجر عنك * ابن يونس وهذا فيما يشابه ما آجرته
به أو يقاربه واما ان تؤاجره فى الرعاية شهرا بدينار فيذهب يؤاجر نفسه فى الحصاد أو تؤاجره يخدمك فى الغزو فيذهب يقاتل
فيقع فى سهمانه عشرة دنانير فهذا وشبهه لا يكون لك الا اسقاط حصة ما عطل من عملك من الاجر (ولم يلزمه رعى
الولد الا لعرف) من المدونة
قال ابن القاسم اذا استؤجر
على رعاية غنم باعيانها
وشرط ربها ان ما مات منها
أخلفه فتوالدت الغنم حملا
فى رعاية الولد على عرف
الناس فان لم تكن له سنة
لم يلزمه رعايتها (وعمل به فى
الخيط) * ابن شاس من
استأجر الخياط لا يوجب
عليه الخيط الا أن يكون
العرف خلافه * ابن عرفة
كقوله فى آلة البناء وعرفنا
فى الأجير أن لا خيط عليه وفى
الصانع الخيط عليه (ونقش
الرحا) ابن عرفة حق الرحا
يوجب نقشها * ابن
العطار وهو على من هو
عليه عرفا فان عدم
العرف فعلى ربها * ابن
حبيب وابن أبى زمنين
عرفنا على المكترى (وآلة
بناء) من المدونة قال ابن
القاسم من آجرته على بناء دار فالاداة والفؤس والقفاف والماء والدلاء على ما تعارف الناس انها عليه وكذلك حثيان التراب على
حافة القبر ونقش الرحا وشبهه فان لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحا على ربه (والا فعلى ربه) تقدم نص ابن
بشير فى الخيط ونص المدونة فى آلة البناء ونقش الرحا (عكس اكاف وشبهه) ابن بشير على رب الدابة تسليم ما العادة تسليمه معها
من اكاف و برذعة وحزام وسرج فى الفرس وغير ذلك من معتاد لان العرف كالشرط وكذلك الحكم فى اعانة الراكب فى النزول
والركوب فى المهمات المكررة وكذا رفع الحمل (وفى السير والمنازل) ابن شاس كيفية السير وتفصيله وقدر المنازل ومحل النزول
فى معمور أو صحراء معتبر بالعرف (والمعاليق) ابن شاس يصف المحمل بالسعة والضيق و يعرف تفاصيل المعاليق فان أطلق فى
شئ من ذلك وكان معلوما فى العادة صح العقد (والزاملة و وطائه بمحمل) من المدونة ان أكرى محملا لمكة ولم يذكر وطاء أو

فعلى المكرى أن يأتيه بدابة أو سفينة غيرها وهو مضمون حتى يشترط أنه انما يكرى هذه الدابة
بعينها * محمد أو يكريه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين انتهى ص * (كاجير الخدمة
آجر نفسه) * ش ظاهره فتكون الاجارة لمن استأجره أولا وليس له غير ذلك وخيره فى المدونة
بين ذلك و بين أن يسقط حصة ذلك اليوم من الاجرة ونصه بعد مسئلة الرعاية وكذلك أجيرك
للخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الاجر أو تركه واسقاط حصة ذلك اليوم من
الاجر عنك قال عبد الحق خيره ابن القاسم فى أجير الخدمة ولم يخيره فى الراعى اذا شرط أن لا يرعى
مع غنمه غنما أخرى وخالف والأمر فى ذلك سواء و ينبغى أن يقال كم تستوى اجارته على أن لا يرعى
مع الغنم غيرها وتقوم على أن يرعى معها غيرها فيعرف ما بين ذلك ثم يخير بين أن ينظر ما يخصه من
الكراء الذى سمى فيسقطه من اجارته أو يأخذ ما أجر به نفسه والله أعلم انتهى ونقله أبو الحسن
وقال صورته أن يعين اجارتها وحدها مثلا عشرة ومع غيرها ثمانية فيسقط من نصيبه من المسمى
الخمس أو يأخذ ما أجر به نفسه انتهى ونقل عن أبى محمد صالح أنه قال يتوهم أن الأجير بخلاف الراعى
لان الاجير عطل ذلك اليوم والراعى لم يعطل ثم ذكر كلام عبد الحق وكلام عبد الحق ظاهر لا شك
فيه قبله أبو الحسن وفسره (تنبيه) قال ابن يونس قوله لك أخذ الأجر الخ هذا فيما يشابه ما أجرته
فيه أو يقاربه وأما ان يؤاجره للرعاية شهرا بدينار فيؤاجر نفسه فى الحصاد أو فى مخوف كل يوم
بدينار أو تؤاجره لخدمتك فى الغزو فيذهب يقاتل فيقع فى سهمانه عشرة دنانير فهذا وشبهه
لا يكون له الا اسقاط ما عطل لك من عملك من الأجر وقاله غير واحد من أصحابنا انتهى وذكر أبو
الحسن عن عبد الحق قريبا من ذلك ثم قال قال أبو محمد صالح انظر على هذا اذا أصاب بيض الحجل
فهى للاجير انتهى ص * (الا لعرف) * ش فاذا لم يكن عرف لم يلزمه رعايتها ابن يونس قال أبو بكر
ابن اللباد ولربها أن يأتى براع يراعى معه للتفرقة أبو الحسن راعى التفرقة فى الحيوان البهيمى ومثله
فى سماع عيسى انتهى ابن عرفة بعد ذكر كلام ابن اللباد (قلت) معناه أن التفرقة تعذيب لها فهى من
النهى عن تعذيب الحيوان انتهى وتقدم الكلام على ذلك بأتم من هذا عند قول المصنف فى فصل
طعام الربا وتفريق أم فقط من ولدها ص * (عكس اكاف) * ش كلام ابن غازى فى شرح هذه

زاملة ان لم يذكر ما يحمل عليها من أرطال جاز وحملا على فعل الناس فيها الان الزوامل عرفت عندهم وعليه أن يحمل له المعاليق وكلما عرفه الناس من الكراء لازم للمكرى * عياض الزاملة ما عمل في مثل الاخراج وشبهها وتشد على الدواب ونحو منها الراحلة (وبدل الطعام المحمول) من المدونة ان انتقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأبى الجمال حملا على عرف الناس (أو توفيره) سحنون من اكترى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فأصابه في بعض الطريق مطر فزاد وزنه فامتنع الجمال من حمل الزيادة وقال ربه هو المتاع بعينه لم يكن على الجمال حمل الزيادة * ابن عرفة مقتضى قولها بلزوم حمل ولد المرأة معها حمل زيادة البلل وظاهر قول سحنون سواء كان عرف أم لا ومقتضى قولها في زاملة الحاج اعتبار العرف (كنزع الطيلسان قائلة) من المدونة ان استأجر ثوبا للبس نزعه في الاوقات التي العادة نزعه فيها كالليل والقائلة * ابن عرفة هذا هو الصواب كقولها من استأجر أجيرا للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار (وهو أمين فلا ضمان) ابن يونس القضاء ان الاكرياء والاجراء فيما أسلم اليهم كالامناء عليه لا يضمنونه الا الصناع والاكرياء على حمل الطعام والشراب والادام خاصة إذ لا غنى عنه فضمنا لصلاح العامة كالصناع الا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم أو يكون معهم أربابه لم يسلموه اليهم فلا يضمنوا وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رحل قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين وان اشترط عليهم ضمان العروض لم يلزم الا أن يخالفوا في شرط يجوز ومن الاستغناء المكترى مصدق فيما ادعى اباقه من العبيد وتلفه من الدواب ومن المدونة من استعار دابة الى موضع فضيع فذهبت ضمنها فان وجدها وقد زادت أو نقصت أو كانت على حالها فهي له بما غرم فيها ولو لم يضيعها فذهبت لم يضمن (ولو شرط اثباته) * ابن المواز اذا شرط الحاملون لا ضمان عليهم في الطعام أو ان عليهم ضمان العروض وما لا يضمن فالشرط باطل والعقد فاسد

المسئلة كاف وهو ظاهر والله أعلم ص ﴿ وبدل الطعام المحمول ﴾ ش يعني اذا نقص الطعام المحمول ببيع أو أكل فأراد به أن يوفيه فان كان فيه عرف عمل به وان لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الاول نقله في التوضيح عن المدونة قال وعكسه اذا استأجره على حمل مائة رطل فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه الا حمل الوزن الاول قاله سحنون وانظره في ابن يونس ص ﴿ وتوفيره ﴾ ش بالفاء كذا فسره الشارح ص ﴿ وهو أمين ﴾ ش قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة ومن اكترى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه قول الشيخ مصدق يريد و يحلف ان كان متهما لقد ضاع ولا فرطت ولا يمين عليه ان كان غير متهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف

(ان لم يأت بسمة الميت) لو قال ولو لم يأت لكان أولى من المدونة قال مالك ولا ضمان على الرعاة الا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوا من الغنم والدواب ولأناس شتى أو لرجل واحد واذا اشترط على الراعي الضمان فسدت الاجارة ولا ضمان عليه فيما هلك قال ابن القاسم وكذلك ان اشترطوا عليه أنه ان لم يأت بسمة ما مات منها ضمن فلا يضمن وان لم يأت بها (أو عثر بدهن أو طعام أو آنية فانكسرت ولم يتعد أو انقطع الحبل ولم يغر) من المدونة قال ابن القاسم واذا قال المكرى في كل عرض انه هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن صدق الا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام قال مالك ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنا أو طعاما الى موضع كذا فعثرت الدابة فسقطت فانكسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك الطعام أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكرى قليلا ولا كثيرا الا أن يغر من عثار أو ضعف الاحبال عن حمل ذلك فيضمن حينئذ * اللخمي ان تبين كذبه أو ذكر أن ذهابه كان على صفة أتى فيها بما لا يشبه ضمن (بفعل) * ابن عرفة ما تلف بسبب عيب دلسه المكرى ضمن من المدونة من اكترى دابة أو ثور الطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها لم يضمن ذلك مكريها الا ان يغر وهو يعلم ذلك منها لقول مالك من أكرى دابته عالما أنها عثور ولم يعلمه ذلك فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن * ابن عرفة أخذ بعضهم من مسئلة كسر الثور التضمين بالغرور بالقول لأن عقد الكراء انما هو باللفظ ويرد بان ايجابه لزوم العقد يصيره كالفعل فالقول ان تضمن عقدا كان غرورا بالفعل لا بالقول (كحارس ولو حماميا) * ابن الحاجب أجير الحراسة لا يضمن شيأ من المدونة قال مالك من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منها شئ لم يضمن لأنه بمنزلة الاجير * ابن المواز قال مالك من استؤجر يحرس بيتا فنام فسرق ما فيه لم يضمن وان غاب عليه وجميع الاجر له وكذلك حارس النخل قال ابن المواز لا يضمن جميع الحراس الا ان يتعدوا ان كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا طعاما أو غيره وكذلك من يعطى متاعا ليبيعه فيضيع أو يضيع ثمنه إلا ان هذا الاجر له ولا ضمان عليه

مطلقا وقيل يحلف غير المتهم مافرط انتهى (فرع) والقول قول المستأجر فى رد الشئ المستأجر الا ان يكون قبضه ببينة نص عليه ابن رشد وغيره وتقدم فى العارية كلام ابن رشد فانظره وانظر المقدمات وانظر التوضيح فى كتاب الوديعة فى شرح قوله وان ادعى الرد الخ (تنبيه) قال ابن الحاجب والمستأجر أمين على الاصح قال ابن عبد السلام يعنى أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله فى تلف الذات التى قبضها الاستيفاء تلك المنفعة سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحيوان أو مما يغاب عليه كالجفنة أولا هذا هو المعروف فى المدونة وغيرها وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه فى المذهب ومن أثبته لم يثبته عموما كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف يعنى ابن الحاجب بل هو مقصور عندهم على ما يغاب عليه انتهى ونحوه فى التوضيح قال فى اجارة الحلى والثياب من كتاب الاجارة من المدونة ومن استأجر فسطاطا أو بساطا أو غرائر أو آنية الى مكة ذاهبا وجائيا جاز ذلك فان ادعى حين رجع ضياع هذه الاشياء فى البداءة صدق فى الضياع ولزمه الكراء كله الا أن يأتى ببينة على وقت الضياع فان كان معه قوم فى سفره فشهدوا انه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم حلف وسقط عنه من يومئذ حصة باقى المدة انتهى وقال ابن رشد فى شرح المسئلة الثانية من سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وحكم اكتراء العروض بشرط الضمان على قول مالك فى هذه الرواية حكم بيع الثنيا يفسخ الكراء الا أن يرضى المكترى باسقاط الشرط فان فات الكراء كان على المكترى الاكثر من الكراء المسمى أو كراء المثل على غير شرط الضمان ثم قال وأما قوله فى الدمياطية فيمن اكترى دابة بالضمان انه لا خير فيه ويرد الى كراء مثله مما لا ضمان عليه فظاهره كان أكثر من المسمى أو أقل ومعناه ان فات الكراء وانه يفسخ قبل فوته وان ترك المكرى الشرط وهو القياس خلاف رواية أشهب اه فقول المصنف وهو أمين يمكن أن يكون الضمير عائدا على المستأجر بكسر الجيم فيكون أشار الى هذا ويمكن أن يعود الضمير على المستأجر بالفتح وهو الذى يظهر من قوله ولو شرط اثباته ان لم يأت بسمة الميت ويكون مشيرا بذلك الى قوله فى المدونة ولا ضمان على الرعاة الا فيما تعدوا فيه أو فرطوا فى جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو لرجل واحد ثم قال ابن القاسم واذا اشترط على الراعى الضمان فسدت الاجارة ولا شئ عليه وله أجر مثله بغير ضمان ناف على التسمية أو نقص قال غيره وان كان ذلك أكثر من التسمية لم يزد عليها قال ومحال أن يكون أكثر قال ابن القاسم وكذا ان شرطوا على الراعى أنه ان لم يأت بسمة ما مات منها ضمن فلا يضمن وان لم يأت بها وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه انتهى وقال فى المسائل الملقوطة ولا ضمان على الراعى فيما تلف أو ضل وعليه اليمين ان اتهم انه ما فرط ولا تعدى ولا دلس ويضمن ان فرط ولا ضمان عليه ان نام مغلوبا فى ابان النوم الا أن يأتى من ذلك ما ينكر وان شرط عليه الضمان فسخت الاجارة وله أجرة المثل فيما رعى انتهى وعلى هذا فقول المصنف ولو شرط الى آخره صحيح فى نفى الضمان الا أنه يوهم ان ذلك مع صحة العقد وقد صرح فى المدونة بفساده فتأمله والله أعلم (مسئلة) قال فى الارشاد فى باب الاجارة وتلزم بالفاسدة أجرة المثل قال الشيخ زروق عند الفوات بما تفوت به من انقضاء العمل ونحوه نعم وكل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الاجارة الفاسدة لانه كالبيع فيما يحل ويحرم وقد يكون له الاقل من المسمى وأجرة المثل فى بعض الصور الفاسدة وقد يكون له الاكثر وقد يحكم بالمسمى فقط لشبه الصحيحة وقد تسقط لانتفاء الموجب فانظر ذلك كله انتهى (مسئلة) قال فى الطرر واذا ادعى الراعى ان بعض الغنم له لم يصدق الا أن يأتى بسبب يدل

(وأجيرلصانع) من المدونة يضمن القصار ماأفسده أجيره ولاشئ على الاجير و فى سماع أصبغ من تضمين الصناع فى الغسال يكثر عليه المتاع فيستأجر الاجراء يبعثهم الى البحر بالثياب انهم ضامنون قال ابن رشد ليس هذا بخلاف لما فى المدونة لاضمان على أجير القصار لأنهم لما انقلبوا بها يعملون وغابوا عليها فهم كالصناع سواء أخذ ذلك من التجار أو من الصناع مثلهم (وسمسار ان ظهر خيره على الاظهر) تقدم ان من يعطى متاعا يبيعه لاضمان عليه قال ابن عرفة وهذا واضح ان كان لم ينصب نفسه لذلك وان نصب نفسه فالاظهر انه كالصانع وأظن انى وقفت على ذلك لبعضهم فى الجليس وهو من نصب نفسه فى حانوته لشراء الامتعة قال عياض كثير من البلاد ينتصبون لذلك وأما مسمى السمسار ففى ضمانه مادفع له ليبيعه وماطلبه ربه لمشتر أمره بشرائه ثالثها مالم يكن مأمونا الاول لسحنون والثانى للعتبية والثالث هو الذى أفتى به ابن رشد (ونوتى غرقت سفينته بفعل سائغ) من المدونة اذا غرقت السفينة من أمر النواتية فان صنعوا مايجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا وان تعدوا فاغرقوا فى مد أو علاج ضمنوا ماهلك فيه من الناس والحمولة * ابن يونس يريد فى أموالهم وقيل ان الديات على عواقلهم (لاان خالف مرعى شرط) من المدونة من شرط رعيه فى موضع فرعى فى غيره ضمن يوم التعدى وله أجره الى يومه (أوأنزى بلا اذن) من المدونة ان أنزى الراعى على الغنم بغير اذن أهلها ضمن (أوغر بفعل) * ابن رشد لاخلاف ان مافيه تغرير من الاعمال كثقب اللؤلؤ واحتراق الخبز لاضمان عليهم فى شئ منه الا ان يفرط أو يتعدى أو يأخذه من غير مأخذه بعمد أو جهل أو خطأ ومن المدونة ان سألت خياطا قيس ثوب فزعم انه يقطع قميصا فابتعته بقوله فلم يقطعه فلاشئ عليه ولا على بائعه وكذلك الصيرفى يقول فى درهم تريه اياه انه جيد فيلفى رديأ فان غرا من أنفسهما عوقبا ولا أجر لهما قاله ابن القاسم فى العتبية * ابن رشد ولو قال للخياط ان جاء من هذا الثوب قميص فاقطعه لى ولك كذا فقطعه فلم يجئ منه قميص فانه يضمنه وأما مافيه تغرير كثقب اللؤلؤ واحتراق الخبز فى الفرن فلاضمان عليه اتفاقا ان لم يخطأ فى فعله فان أخطأ كان تزل يد الخاتن أو يقلع غير الضرس التى أمر بها فهى من جناية الخطأ ان كان من أهل المعرفة وان غر من نفسه عوقب ويختلف على من الدية و فى رسم طلق من تضمين الصناع انما يسقط الضمان عن الفران اذا بقى من الخبز مايعرف به انه خبز صاحبه وأما ان ادعى انه احترق ولم يأت منه بشئ يعرف انه الخبز بعينه لضمن ومثل هذا سواء الغزل يحترق فى الفرن وانظر فى الكتاب المذكور فى نوازل أصبغ منه فى ثقب اللؤلؤ بين ان يتخذ فى موضع الثقب أم لا فرق و يقبل قوله فى ذلك دون بينة لان ما كان يجوز له ان يعمله يقوم له مقام شاهد ومثل احتراق الخبز الثوب فى قدر الصباغ والحجام يقلع ضرس الرجل فيموت بخلاف اذا قلع غير الضرس التى أمر بها فانها من جناية الخطأ (فقيمته يوم التلف) من المدونة من أكرى دابة وهى عثور أو ربوض ولم يعلم المكترى بذلك فحمل عليها دهنا من مصر الى فلسطين فعثرت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش وقال غيره بمصر لأنه منها تعدى

على صدقه فيحلف ونقله عن نوازل ابن رشد (مسئلة) اذا قال الصانع هذا متاع فلان وقال فلان ليس هو لى فالظاهر أن القول قول الصانع قال البرزلى مسئلة قال ابن الحاج اذا احترق الخبز فى الفرن فقال الفران هو لفلان وقال صاحبه ليس هو لى فالقول قول الفران قاله ابن زرب ثم ذكر عن اللخمى مامضمونه ان كان مايعمل للناس فانه يصدق وان كان يعمل بنفسه لم يصدق فانظره وأظنه فى تضمين الصناع والله أعلم (فرع) قال فى الطرر فى ترجمة وثيقة باستئجار جماعة لرعاية غنم لايجبر أهل الافران وأهل الارحاء وأهل الحمامات على طبخ ولا طحن ولا غيره وكذلك الصناع كلهم ثم ذكر أن القضاء بطليطلة على جبر الفران على طبخ خبز جاره اذا امتنع بمثل مايطبخ به خبز مثله انتهى ص ﴿ وأجيرلصانع ﴾ ش يعنى أن الاجير الذى يعمل عند الصانع لاضمان عليه والضمان على الصانع قال فى المدونة فى أول كتاب تضمين الصناع و يضمن القصار ماأفسد أجيره ولا شئ على الاجير الا أن يتعدى أو يفرط انتهى ص ﴿وسمسار ظهر خيره على الاظهر ﴾ ش هذا اذا ادعى ضياع المتاع وأما لو ادعى انه باعه من رجل والرجل ينكر فانه يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد نص على ذلك ابن رشد فى نوازله فى آخر كتاب البيوع ونصه وأما السمسار يدعى بيع السلعة من رجل عينه وهو ينكره فلا اختلاف فى أنه ضامن لتركه الاشهاد لانه أتلف السلعة على ربها اذ دفعها الى المبتاع ولم يتوثق عليه بالاشهاد ولا يراعى فى هذا العرف بترك الاشهاد اذ ليس من المسائل التى يراعى فيها ذلك لافتراق معانيها انتهى منه بلفظه وانظر أول الاجارة من مسائل البرزلى وانظر كلام القاضى عياض فى آخر التدليس بالعيوب فقد أطال فى ذلك ص ﴿ أوأنزى بلا اذن ﴾ ش

(أوصانع فى مصنوعه) * ابن رشد والاصل فى الصناع أن لاضمان عليهم وانهم مؤتمنون لانهم أجراء وقد أسقط النبى صلى الله عليه وسلم الضمان عن الاجير وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوهم نظرا واجتهادا لضرورة الناس وكان هذا من الامور الغالبة التى تجب مراعاتها وقول مالك انهم ضامنون لما غابوا عليه وادعى تلفه ولم يعلم ذلك الا بقولهم ولاضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بالبينة من غير تضييع وتابعه على ذلك جميع أصحابه الا أشهب فانه ضمنهم وان قامت البينة على التلف ولقوله حظ من النظر لأنه كما وجب ان يضمنوا لمصلحة العامة لم يسقط الضمان عنهم بالبينة حسما للذريعة لان ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يخصص فى موضع من المواضع أصل ذلك شهادة الابن لابيه ولان من ضمن بلا بينة ضمن وان قامت البينة أصله الغاصب ولان من قبض لمنفعة نفسه فضمن بلا بينة ضمن وان قامت البينة أصله القرض وقول مالك أصح (لا غيره ولو محتاجا له) * ابن شاس قال محمد يضمن الصانع ما لا صنعة له فيه اذا كان مما لا يستغنى عن حضوره عند الصانع مثل الكتاب المنتسخ منه والمثال الذى يعمل عليه وجفير السيف الذى يصاغ على نصله اذا كان بحيث لو سلم للصانع بغير جفير فسد ومثله ظرف القمح والعجين وقال سحنون لاضمان عليه فى ذلك كله * اللخمى قول محمد أحسن وقال ابن رشد اما اذا كان الثوب غليظا لا يحتاج لوقاية فلا خلاف ان الصانع لا يضمن المنديل والا ففى طرح ضمانه ثلاثة أقوال الاول لسحنون والثانى لابن حبيب والثالث لابن المواز عن مذهب مالك أنظر آخر مسئلة من سماع أشهب من تضمين الصناع ففيه كلام طويل وذكر انه لاضمان عليه فيما لا يحتاج اليه فى عمله كالآتى للخراز بزوجى خف ليعمل له فى أحدهما وانه مقبول قوله فى تلف أحدهما لكن الشيوخ اختلفوا فى صفة تقويم الذى يجب عليه ضمانه منهما هل يقوم وحده على انه لا صاحب له أو يقومان معا ثم يقوم الباقى وحده (وان عمل ببيته) سمع عيسى لاضمان على الصانع حتى يكون نصب نفسه للعمل * اللخمى وسواء كان بسوقها أو داره (أو بلا أجر) * ابن رشد

(فرع) قال فى الطرر فى ترجمة استئجار راع لغنم سئل بعضهم عما كسر الراعى من الغنم قال أما ما كسره بالعصا حين يذودها بها فلا ضمان عليه وأما ما كسره بالحجارة فعليه الضمان لانه من التعدى انتهى (فرع) قال فى الترجمة المذكورة قال فى المؤلفة لابن لبابة اذا عقر الراعى من الغنم مرة وثانية وثالثة ولم يضمنه صاحب الغنم وامضاه على فعله ولم ينكر عليه ورضى لم يضمنه بعد ذلك انتهى ص ﴿ أوصانع فى مصنوعه ﴾ ش قال ابن الحاجب تلف بصنعه أو بغير صنعه قال فى التوضيح كما لو ادعى ان سارقا سرقه (فرع) قال فى المسائل الملقوطة قال فى الكافى فى الصانع تضيع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع وكذا لو ادعى على رجل انه سرق عبده فانكر فصالحه على شئ ثم وجد العبد قال ابن رشد فى سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح صحيحا كان أو معيبا الا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه وفى التهذيب فى المكترى يتعدى على الدابة فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد هى للمكترى انتهى (تنبيه) قال فى التوضيح ابن رشد والضمان بسبب الصنعة انما هو اذا لم يكن فيها تغرير وأما ان كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران والثوب عند الصباغ فلا ضمان عليه فيها الا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها ونحوه لابن المواز انتهى (تنبيه) تضمين الصناع من المصلحة العامة قال فى التوضيح وذكر أبو المعالى أن مالكا كثيرا ما يبنى مذهبه على المصالح وقد قال انه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين المازرى وهذا الذى حكاه أبو المعالى عن مالك صحيح انتهى وفى بعض نسخ التوضيح ولكنه فى تضمين الصناع وانظر كلام القرافى فى آخر شرح المحصول فانه تكلم فى مسئلة المصالح المرسلة بكلام حسن وانكر ما ذكره امام الحرمين عن مالك وقال انه لا يوجد فى كتب المالكية فتأمله والله أعلم (فرع) قال اللخمى فى كتاب الشركة فى شركة الابدان فيما اذا مرض أحد الشريكين ولو أجر رجلان أنفسهما بعمل شئ بعينه أو كانت الاجارة فى الذمة لم يكن على أحدهما أن يوفى عمل الآخر وليس كالاول يعنى شريكى الصنعة أولئك متفاوضان فلزم أحدهما ما لزم الآخر انتهى يعنى متفاوضين فى العمل كالمتفاوضين فى المال (فرع) قال وقبله اذا كانت الاجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه رجل آخر ذلك الفعل ان مرض أو مات أو غاب اه وقال فى كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان أجرت رجلين على حفر بئر كذا فحفرا بعضها ثم مرض أحدهما فاتمها الآخر فالاجرة بينهما ويقال للمريض أرض الحافر من حقك فان أبى لم يقض عليه

وسواء على مذهب مالك استعمل الصانع بأجر أو بغير أجر قال فى المدونة ماقبضوه بغير بينة أو عملوه بغير أجر كغيره (أو نصب نفسه) * ابن رشد وهذا فى الصانع المشترك الذى نصب نفسه للناس وأما الصانع الخاص الذى لم ينصب نفسه للعمل للناس ولا ضمان عليه فيما استعمل اياه أو سلم اليه أو عمله فى منزل رب المتاع (وغاب عليها) ابن رشد يضمن الصناع كلما أتى على أيديهم من خرق أو كسر أو قطع اذا عملوه فى حوانيتهم وان كان صاحبه قاعدا معه الا فيما كان فيه تغرير من الاعمال مثل ثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران والثوب فى قدر الصباغ وما أشبه ذلك فانه لا ضمان عليهم فيما أتى على أيديهم فيه الا أن يعلم انه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه ما أخذها فيضمن حينئذ ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت من ذلك أو الخاتن يختن الصبى فيموت من ختانه أو الطبيب يسقى المريض فيموت من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيا فيموت من قطعه أو الحجام يقلع ضرس الرجل فيموت المقلوعة ضرسه فلا ضمان على واحد من هؤلاء فى ماله ولا على عاقلته فى جميع هذا لانه مما فيه التغرير على ذلك الشئ فكان صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه وهذا اذا لم يخطئ فى فعله واما اذا أخطأ مثل ان يسقى الطبيب المريض مالا يوافق مرضه أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز فى القطع أو الكاوى فيتجاوز فى الكى أو يد الحجام فيقطع غير الضرس التى أمر بها فان كان من أهل المعرفة ولم يغرر من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة الا أن يكون أقل من الثلث فيكون فى ماله وان كان ممالا يحسن وغرر من نفسه فعليه العقوبة واختلف على من تكون الدية فقال ابن القاسم على العاقلة وظاهر قول مالك انها عليه وانظر ابن رشد اذا عملوه فى حوانيتهم فان كان صاحبه قاعدا معه وله فى رسم جعل من تضمين الصناع قال ابن القاسم ان الصانع ضامن لما أفسد من الأعمال التى يعملها فى داره أو فى حنوته من غر نفسه أو لم يغر صحيح لا اختلاف فيه الا أن يكون فيه الفساد من أمر غريب كالنار أن يثبت عليه تفريط قال وأما اذا أتى الرجل بالصانع الى داره فعمل عنده فلا بأس عليه فيما أفسد فى عمله الا أن يغرر من نفسه أو يثبت عليه انه تعدى فى عمله لانه أجير ومؤتمن وله فى سماع ابن خالد وما علم أنه ليس من فعلهم من قرض فار أو نخس سوس قال ابن القاسم وفى المدونة لا ضمان عليهم فيه أن يضيعوا ومثل قرض الفار اختلف اذا ثبت انه ليس لهم فى الفار سبب قال مالك فى رواية ابن وهب وكذلك الرهن بين أن يتلف بسيل أو صاعقة أو يكون له فى ذلك سبب فرق وهذا بخلاف ما اذا احترق بيته أو سرق أو ذهب به سيل فادعى ان المطر تلف فى جملة متاع بيته اه انظر هذا عند قوله فى الرهن بكحرقه (فبقيمته يوم دفعه) ابن رشد اذا ادعى الصانع ضياع المتاع الذى استعمل اياه فانه يضمن قيمته يوم دفع اليه على ما يعرف من صفته حينئذ الا أن يقر ان قيمته يوم ضاع كان أكثر من قيمته يوم دفعه اليه فيكون عليه قيمته يوم أقر انه تلف عنده أو يظهر عند الصانع بعد دفعه اليه بمدة فيكون عليه قيمته يوم ظهر عنده على ماشهد به من قيمته يومئذ وان كانت قيمته يومئذ أقل من قيمته يوم دفعه اليه وكذلك الرهن والعارية (ولو شرط نفيه) ابن رشد ان اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان هذا قول مالك فى المدونة و ينبغى على هذا أن يكون له أجر مثله لانه انما رضى بالاجر المسمى لاسقاط الضمان عليه (أو دعا لاخذه) من المدونة اذا دعاك الصانع لأخذ الثوب وقد فرغ منه ولم تأخذه فهو له ضامن حتى يصل الى يدك * ابن عرفة هذا ان لم يقبض أجره (الا أن تقوم بينة) من المدونة ماقامت بينة انه ضاع أو سرق أو احترق بمعاينة بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه (فتسقط الاجرة) من المدونة قال ابن القاسم لكل صانع أو حمال على ظهر أو سفينة منع ما حمل أو عمل حتى يأخذ أجره فان هلك ذلك بأيديهم فى منعهم فالصناع ضامنون ولا أجر لهم الا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم لانهم لم يسلموا اما عملوا الى أربابه من المدونة ان احترق الثوب عند القصار أو أفسده أو ضاع عنده بعد القصارة ضمن

والحافر متطوع له انتهى ص ﴿ان نصب نفسه﴾ ش ابن عرفة اللخمى المنتصب من أقام نفسه لعمل الصنعة التى استعمل فيها كان بسوقها أو داره وغير المنتصب لها من لم يقم نفسه لها ولا منها معاشه (قلت) ظاهره ولو كان انتصابه لجماعة خاصة ونص عياض على ان الخاص بجماعة دون غيرهم لا ضمان عليه ونحوه لابن رشد فى المقدمات ونحو لفظ اللخمى سماع عيسى لا ضمان على الصانع حتى ينصب نفسه للعمل الصقلى اثر سماع عيسى قال بعض شيوخنا معناه أنه عمله بغير أجر ولو أخذ عليه أجرا صار صانعا فيضمن وحكى أنه منصوص للمتقدمين (قلت) ففى ضمانه بمجرد نصب نفسه أو بقيد عمومه للناس قولان الظاهر سماع عيسى مع بعض شيوخه الصقلى وطريق عياض مع ابن رشد ص ﴿وغاب عليها﴾ ش يريد فى بيته فشمل شرطين الاول أن لا يكون عمله فى بيت رب

قيمته يوم قبضه أبيض وليس لربه أن يغرمه قيمته مصنوعا أو يعطيه أجره (الا أن يحضره لربه بشرطه) اللخمى لو أحضر
الصانع الثوب ورآه صاحبه مصبوغا على صفة ماشارطه عليه وكان قد دفع الاجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه لصدق ولانه أمين
وقد خرج عن حكم الاجارة وصار الى الايداع (وصدق ان ادعى خوف موت فنحر أو سرقة منحوره) من المدونة قال ابن القاسم
والراعى مصدق فيما هلك أو سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق ولو خاف موت الشاة فأتى بها مذبوحة صدق ولم يضمن (أو قلع
ضرس) من المدونة قال ابن القاسم واذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر فقال له لم آمرك الا بقلع الذى يليه فلاشئ عليه لانه علم به
حين قلعه فتركه وله أجره الا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر ويدو يكون عليه العقل فى الخطأ والقصاص فى العمد (أو صبغ)
من المدونة ان صبغه أحمر أو أسود وقال بذلك أمرنى ربه وقال ربه أخضر صدق الصانع الا أن يصبغه صبغا لايشبه مثله (فنوزع
فيه) انظر هذا الضمير هل يعود على ماذكر (وفسخت بتلف مايستوفى منه لا به الا صبى تعليم ورضاع وفرس نزو وروض)
لو قال لاله لتنزل على كلام ابن رشد وعبارته أعنى ابن رشد ان استأجره على عمل فى شئ بعينه لاغاية له الا بضرب الاجل وذلك مثل
أن يستأجره على أن يرعى له غنما بأعيانها أو يتجر له فى مال شهرا أو سنة فمذهب المدونة ان هذه الاجارة لا تجوز الا بشرط الخلف
الا فى أربع مسائل فان الاجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له وموت الصبى المستأجر على تعليمه وموت
الصبى المستأجر على
رضاعه وموت الدابة
المستأجر على رياضتها
وعقوق الرمكة قبل تمام
الاكوام المشترطة اه
وانظر أيضا قول الشيوخ
الحق المتعلق بعين يسقط
بسقوطه وعبارة ابن
الحاجب تنفسخ الاجارة
بتلف العين المستأجرة
كموت الدابة المعينة وانهدام
الدار وأما محل المنفعة فان
كان مما يلزم تعيينه
كالرضيع والمتعلم فكذلك
والالم تنفسخ على الأصح كثوب الخياطة ومن ابن يونس الاشياء المستأجر عليها الا تتعين لو استأجره على حمل متاع أو طعام ما احتاج
الى شرط خلفه ان هلك والحكم يوجب خلفه ثم أخبر عن نفسه أنه يقول بقول الغير انه جائز أن يستأجره على رعاية غنم بأعيانها من غير
اشتراط خلف لان الحكم يوجب الخلف ومن الموازية من استؤجر فيه على عمله أو حمله أو رعايته فلا يصلح أن يشترط انه ذلك بعينه
لا غيره فيصير رب تلك الاشياء لايقدر أن يبيعها ويأتى بغيرها قبل تمام المدة وان هلكت لم يقدر أن يأتى بغيرها ولو أراه حين
العقد مايعمله أو يحمله أو يرعاه فان ذلك كالصفة بما يعمل أو يحمل أو يرعى فان شرط انه بعينه لايعدوه لم يجز وقد تقدم قول ابن
الحاجب عند قوله ودابة لركوبها ان الراكب ان عين لم يلزم وقد تقدم عند قوله والا فله الخلف على آجر كراكب قول مالك
فى المدونة انهم لم يزفوا عروسا فى تلك الليلة ان عليهم الكراء وسيأتى أيضا اذا عين اليوم فتأخر انفسخ الكراء ولذهاب اليوم
المعين ويرد الكراء ولا يستعمله به فى يوم آخر لانه فسخ دين فى دين وقال المتيطى ان اكترى دابة ليزف عليها عروسا ليلة
معينة فتأخر الزفاف لمرض أو عذر لم يكن عليه كراؤها وان كان التأخير اختيار ألزمه الكراء وله أن يكريها فى مثله اه
فانظر أنت هذا كله ومن ابن يونس اختلف فيمن استأجر على حصاد زرع فهلك الزرع قبل الحصاد فقال يحصد له زرعا آخر
وقيل تنفسخ الاجارة ويغرم الاجير ثمن الجزء الذى له ان كان استأجره بجزء منه

السلعة وان كان فى بيته فلا ضمان عليه جلس معه ربها أم لا عمل بأجر أم لا الثانى أن لا يكون ربه
ملازمه والا فلا ضمان عليه قاله فى التوضيح ص ﴿ وصدق ان ادّعى خوف موت فنحر ﴾ ش
قاله فى المدونة وهذا اذا جاءه بالشاة منحورة أو بثمنها أو ادّعى انها سرقت منه بعد الذبح وأما لو أكلها
فلا يصدق قاله أبو عمران فى الكافى ونقله أبو الحسن الصغير وقال فى المسائل الملقوطة وان أتى
بشاة مذبوحة قال خشيت عليها الموت صدق فى قول ابن القاسم وكذلك اذا قال سرقت بعد الذبح
وضمنه غيره انتهى وانظر هل يصدق فى هذه المسائل بيمين أم لا ص ﴿ لا به الا صبى تعليم ورضع
وفرس نزو وروض ﴾ ش قال الشارح فى الوسط الحق بهذه الأربع مسائل وهى أن من
استأجر على أن يحصد أرضه وليس له غيرها أو يبنى له حائطا ثم حصل مانع من ذلك والخياط والحائك
يدفع اليه ثوب ليعمله للباس لا للتجارة وليس عنده غيره والطبيب يوافق على معافاة العليل مدة
فيموت قبلها وألحق بعضهم ما اذا استأجر على الجواهر النفيسة ليضع فيها شيأ فهلكت والعلة فى
ذلك تعذر الخلف غالبا انتهى ونقلها صاحب المسائل الملقوطة (فرع) قال فى مسائل الاجارة من
البرزلى سئل ابن أبى زيد اذا أصاب الاجير فى البناء مطر فى بعض اليوم منعه من البناء فى بعض
اليوم قال فله بحساب مامضى ويفسخ فى بقية اليوم ومثله لسحنون ولغيره يكون له جميع الأجر

(وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص) ابن شاس تنفسخ الاجارة بمنع استيفاء المنفعة شرعا كسكون ألم السن المستأجر على قلعها والعفو عن القصاص المستأجر على استيفائه * ابن عرفة هذا ان كان العفو من غير المستأجر وانظر هل يقبل قول المستأجر فى سكون ألمه والأظهر انه لا يصدق (و بغصب الدار) فى الواضحة من اكترى دارا سنة أوشهرا فقبضها ثم غصبها اياه السلطان فصيبة ذلك على ربها ولا كراء له فيما بقى وقاله مالك فى المسودة حين أخرجوا المتكارين وسكنوا وكذا فى سماع ابن القاسم (وغصب منفعتها) ابن حبيب وسواء غصبوا الدور من أصلها وأخرجوا منها أهلها وسكنوها لا يريدون الا السكنى حتى يرتحلوا (وأمر السلطان باغلاق الحوانيت) ابن حبيب وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها الا كراء على مكتريها من ربها وقال سحنون الجائحة من المكترى ولابن حبيب فى ذلك تفريق * ابن يونس ليس هذا كله بشئ لان كل ما منع المكترى من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أوغاصب فهو بمنزلة مالو منعه أمر من الله كانهدام الدار أو امتناع ماء السماء حتى منعه حرث الارض فلا كراء عليه فى ذلك كله لانه لم يصل الى ما اكترى وقال أصبغ من اكترى رحا سنة فأصاب اهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكترى أو بقى آمنا الا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرحا بنقص الماء أو كثرته و يوضع عنه قدر المدة التى جلوا فيها وكذلك الفنادق التى تكرى لايام الموسم اذا أخطاها ذلك لفتنة نزلت أوغيرها بخلاف الدار تكرى ثم ينجلوا الفتنة وأقام المكترى آمنا أو رحل للوحشة وهو آمن فان (٤٣٣) هذا يلزمه الكراء كله ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء اه قول ابن يونس (وحمل ظئر) من المدونة ان حملت المرضع فخافوا على الصبى ألهم فسخ الاجارة قال نعم ولا أحفظه عن مالك ونقل اللخمى فسخه بمجرد الحمل لا بقيد الخوف على الولد قائلا لان رضاع الحامل يضر الولد (أومرض لا تقدر معه على رضاع) من المدونة ان مرضت الظئر بحيث لا تقدر على رضاع الصبى

(٥٥ - حطاب - مس)

فسخت الاجارة فان صحت فى بقية منها جرت على رضاعه بقيتها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ولا عليها ارضاع ما مرضت قال غيره الا أن يكونا تفاسخا (ومرض عبد وهربه لكالعدو الا أن يرجع فى بقيته) من المدونة قال ابن القاسم من آجر عبده ثم هرب السيد الى بلد الحرب فالاجارة بحالها لا تنتقض وأما ان هرب العبد لبلد الحرب أو أبق فان الاجارة تنفسخ بينهما الا أن يرجع العبد قبل تمام المدة فيلزمه تمامها قال مالك وكذلك لو مرض العبد المستأجر مرضا بينا انفسخت الاجارة بينهما الا أن يصح العبد قبل تمام المدة فيلزمه تمامها قال غيره الا أن يكونا تفاسخا أو فسخ ذلك بينهما قبل ذلك فلا يلزمه تمامها * ابن يونس وكذلك الدار ينهدم بعضها ثم يصلحها ربها قبل الفسخ وقد بقى بعض المدة فيلزمه تمامها وأما لو انهدم جميعها ثم بناها فلا يلزم المكترى سكنى بقية المدة ومن العتبية وان تراوغ العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الاجارة وان عمل شيأ فله بحسابه وهذا فى شهر أو سنة معينة وانما الذى يلزمه عمله بعد ذلك مثل ان يقول اطحن لى فى هذا الشهر فى كل يوم ويبة فهذا لا يضر ذكر الوقت ويلزمه العمل بعد ذلك وليس بواقع على وقت ولكن على عمل مسمى وكمن قال للسقاء اسكب لى فى هذا الشهر ثلاثين قلة فتراوغ فيه فذلك باق عليه (بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح) من المدونة قال ابن القاسم واذا اعتلت الدابة المكتراة فى الطريق ير يدوهو بعينها فسخ الكراء وان صحت بعد ذلك لم يلزمه كراؤها بقية الطريق بخلاف العبد للضرورة فى صبر المسافر عليها وهى ان صحت بعده لم تلحقه وان لحقته فلعله قد اكترى غيرها * ابن يونس يريد وكذلك لو كان كراؤه للعبد فى السفر لأنه يلحقه فيه من الضرورة ما يلحقه فى الدابة وانما اختلفا

لان المنع لم يأت من قبله انتهى وقال ابن عرفة قال سحنون فى وثائقه ان منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ما مطر لم يكن له بحساب ما عمل من النهار وأجيره له كل الأجر لان المنع لم يكن منه قال ابن عرفة ولا يدخل هذا الخلاف فى نوازل وقعت فى بلدنا بتونس لان العرف تقرر عندهم بفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف انتهى ذكره فى الكلام على ما تفسخ به الاجارة ص ﴿ وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص ﴾ ش قال ابن عرفة ابن شاس وتنفسخ بمنع استيفاء المنفعة شرعا كسكون ألم السن المستأجر على قلعها أوعفو عن القصاص المستأجر على استيفائه قال ابن عرفة قلت هذا اذا كان العفو من غير المستأجر وانظر هل يقبل قول المستأجر فى ذهاب ألمه والاظهر انه لا يصدق الا أن يقوم على ذلك دليل وفى يمينه مع ذلك نظر والاظهر أنها كايمان التهم انتهى ص ﴿ وحمل ظئر ﴾ ش أى وتنفسخ الاجارة بحمل الظئر أى المرضعة لانه يخاف على الولد من لبنها قال فى المدونة فى كتاب الجعل والاجارة واذا حملت الظئر خيف على الولد فلهم فسخ

لأن مسئلة العبد فى الحضر قاله بعض فقهائنا (وخيران تبين أنه سارق) من المدونة من استأجر عبدا للخدمة فألفاه سارقا فهو عيب يرد به كالبيع ولأنه لا يستطيع التحفظ منه بخلاف ما اذا ألفيت المساقى سارقا * ابن يونس لأن أجير الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء والمساقى انما هو أجير فى شئ بعينه فأنت تقدر على التحفظ منه (وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولى الا لظن عدم بلوغه وبقى كالشهر كسفينة ثلاث سنين) من المدونة قال ابن القاسم من أجر يتيما فى حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا أن يبقى كالشهر ويسير الايام ولا يؤاجر وصى يتيمه ولا أب ولده بعد احتلامه قال يحيى ورشده وان أكرى الوصى ربع يتيمه ودوابه ورقيقه سنين واحتلم الصبى بعد مضى سنة فان كان يظن بمثله أنه لا يحتلم فى مثل تلك المدة فعجل عليه الاحتلام وأونس منه الرشد فلا فسخ له ويلزمه باقيها لأن الوصى صنع ما يجوز له وأما ان عقد عليه أمدا يعلم انه يبلغ فيه لم يلزمه فى نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره وكذلك الاب وأما سفيه بالغ وآجر عليه ولى أو سلطان ربعه ورقيقه سنتين أو ثلاثا ثم انتقل الى حال الرشد فذلك يلزمه لأن الولى عقد يومئذ ما يجوز له (وبموت مستحق وقف آجر ومات قبل تقضيها على الاصح) * ابن رشد ان مات البطن الاول من ذوى الوقف بعد الاجارة قبل تمام مدتها انفسخت الاجارة فى باقى المدة لتناولها ما لا حق للمستأجر فيه وقيل ان أكرى مدة يجوز الكراء اليها لزم باقيها * ابن عرفة لا أعرف هذا القول الثانى لغير ابن شاس من المدونة ان أعمرك رجل حياتك خدمة عبد لم تؤاجره الا المدة قليلة كسنة أو سنتين أو أمدا مأمونا ولو أوصى لك بخدمة عشر سنين وأكريته فيها جاز وهذا خلاف المخدم حياته لأنه ان مات المخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزم باقيها الورثة الميت (لا باقرار المالك) * ابن عرفة قول ابن الحاجب لا تنفسخ الاجارة باقرار المكرى بغصب المكرى واضح كقول المدونة فى لغو اقرار الراهن بجناية العبد الرهن بعد رهنه لا يقبل على المرتهن (أو بتخلف رب الدابة فى غير معين وحج وان فات مقصده)

الاجارة انتهى قال البساطى فان قلت كلام المدونة يخالف كلام المؤلف من وجهين * أحدهما أنه قال فيها اذا خيف والمؤلف أطلق والثانى انه قال فيها فلهم الفسخ والمصنف جزم (قلت) قد يجاب عن الاول بان الغيلة مضمونة بالحمل فاحال فى المدونة على الخوف اشارة الى العلة وأطلق المصنف اشارة الى المظنة مع انك اذا تأملت وجدت الخوف على الولد مقطوعا به عند الحمل والذى قد يكون وقد لا يكون انما هو حصول الضرر وأما الثانى فالظاهر وروده على كلام المصنف انتهى (قلت) قد قدم المصنف هذه المسئلة على ما فى المدونة فقال ولزوجها فسخه ان لم يأذن كأهل الطفل اذا حملت وتقدم هنالك عن الشيخ أبى الحسن انه ان خيف على الصبى الموت وجب عليهم الفسخ وان خيف عليه ضرر غير الموت فلهم تركه على الكراهة وقد تقدم ان هذا الذى قاله أبو الحسن انما يكون والله أعلم مع عدم تحقق الضرر وأما لو تحقق الضرر لوجب عليهم الفسخ فجزم المصنف هنا بالفسخ اعتمادا على ما قدمه على أنه لا دليل فى كلامه على تحتم الفسخ بل أكثر المسائل التى ذكرها لا يتحتم فيها الفسخ نعم يعترض على المصنف فى تكرارها الا أن يقال أراد جمع النظائر التى تفسخ فيها الاجارة وفيه نظر اذ ليس فى كلامه استيفاء لها فتأمله والله أعلم ص ﴿ وبرشد صغير عقد عليه ﴾ ش عبارة المدونة فاحتلم لكن قيده الشراح بأن يكون رشيدا اذ لا يكفى مجرد الاحتلام فى المحجور انظر ابن عرفة ص ﴿ وبموت مستحق وقف آجر ومات قبل تقضيها على الأصح ﴾ ش قال فى الجواهر اذا مات البطن الاول من أرباب الوقف بعد الاجارة قبل تقضى مدتها انفسخت الاجارة فى باقى مدة الاجارة لانه تناول بالاجارة ما لا حق له فيه وقيل اذا أكرى مدة يجوز الكراء اليها لزم باقيها انتهى ونقل ابن الحاجب القولين من غير ترجيح قال ابن عرفة ولا أعرف الثانى لغير ابن شاس ولم يعزه ابن هارون ولا ابن عبد السلام وظاهر أقوال الشيوخ نفيه ثم ذكر عن ابن رشد والمتيطى وابن فتوح انه ينقض بموت المستحق (تنبيه) قال فى الارشاد فى باب الوقف وتنفسخ بموت الآيل اليه الوقف لا المستأجر قال الشيخ سليمان البحيرى فى شرحه ناقلا عن شرح مؤلفه المعتمد معنى قولنا انها تنفسخ بموت مستحق الاجرة انه ان كان الوقف على بطن بعد بطن فآجر البطن الاعلى ثم مات قبل انقضائها انفسخت فيما بقى لان ملك المنفعة انتقل بالموت للبطن الآخر ممن يرجع اليه الوقف فقد تبين أنه آجر ملكه وملك غيره بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من أهل الوقف وموت المستأجر فانه لا يفسخ انتهى ص ﴿ أو خلف رب دابة فى غير معين وحج ﴾ ش وله أن يرفع الامر الى الحاكم فينظر فى ذلك فان رأى ان فى الصبر ضررا فسخ الكراء وان لم يضر لم يفسخ نقله

من المدونة قال مالك وان اكتريت من رجل ابله الى بلد فهرب بها والكراء الى مكة وغيرها تكارى عليك الامام ورجعت عليه
بما اكتريت به * ابن المواز انما يكرى عليه اذا كان له مال معروف ومن المدونة واذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه ان لقيته
بعد ذلك الا الركوب أو الحمل وله كراؤه وهذا فى كل سفر فى كراء مضمون الا الحاج فانه يفسخ وان قبض الكراء ورده لزوال ابانه *
ابن المواز لأن أيام الحج معينة فاذا فاتت انفسخ الكراء وكذلك كل ما اكترى أياما بعينها ولا يتمادى وان رضيا * ابن يونس وهذا
اذا نقده الكراء لأن بذهاب الايام المعينة يجب فسخ الكراء ورد ما انتقد فلا يجوز ان يأخذ فى ذلك ركوبا لأنه فسخ دين فى دين
ومن المدونة قال مالك فى الدابة بعينها يكتريها ليركبها الى غد فيغيب ربها ثم يأتى بعد اليومين والثلاثة فليس له الا ركوبها * ابن
يونس يريد لأنه لم يقصد تعيين اليوم وانما قصد الركوب قال غيره ولو رفع الى الامام النظر وفسخ ما آل
الى الضرر وقال ابن القاسم
وان أكراها أياما معينة
انتقض الكراء فيما غاب
منها كالعبد يستأجره
شهرا بعينه يمرض أو يأبق
فانه تنتقض الاجارة وكذلك
شهرا بعينه فى الراحلة
بعينها الركوب أو طحن أو
غير ذلك بخلاف المضمون
وقال ابن القاسم اذا
اكترى على الحج فلم يأت
الكرى حتى فات الابان
فان المكترى يخير فان
شاء بقى لقابل بخلاف
الايام المعينة اذا فاتت لابد
من الفسخ أنظر بعد هذا عند
قوله وعدم بيان الابتداء
(أو فسق مستأجر وآجر
الحاكم ان لم يكف) من
المدونة واذا ظهرت من
مكترى الدار خلاعة
وفسق وشرب خمر لم ينتقض الكراء ولكن الامام يمنعه من ذلك ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار وان رأى اخراجه أخرجه
وأكراها عليه * ابن حبيب وكذلك اذا ظهر فيها الدعارة والطنابير والزمر وشرب الخمر وبيعها فليمنعه الامام وليعاقبه فان لم ينته
أخرجه عن جيرانه وأكراها عليه ولا يفسخ الكراء وقال مالك فى الفاسق يعلن مثل ذلك فى دار نفسه انه يعاقبه على ذلك فان لم
ينته باع الدار عليه (أو بعتق عبد) من المدونة من آجر عبده سنة أو أخدمه ثم أعتقه قبل السنة لم يعتق حتى تتم ولو مات السيد قبل
السنة لم تنتقض الاجارة ولا الخدمة ويعتق العبد لتمام السنة من رأس ماله الآن يترك المستأجر أو المخدم قال فى سماع عيسى والكراء
للسيد وان لم يستثن ماله وان كانت أمة لم يطأها * ابن حبيب الاجارة أملك به وأحكامه أحكام عبد فاختلف فى اجارته فقال مالك يسئل
السيد ان أراد انه حر بتمام الاجرة صدق والاجرة له ولم يقبضها وان أراد تعجيل عتقه فهل للعبد قبضها أم لا (وحكمه على الرق) تقدم
قول ابن حبيب أحكامه أحكام العبد (وأجرته لسيده ان أراد انه حر بعدها) تقدم قول مالك يسأل السيد وتقدم ما فى سماع

ابن عرفة عن اللخمى ثم قال ابن عرفة ولو غاب كرى مضمون ووجد له مثله لم يستحقه مكتريه الا
بالحكم وان لم يوجد له ما يكرى به عليه أكرى عليه الحاكم منه وان لم يكن له شئ وضاع المكترى
بسلفه جاز ان علم له مال وان لم يعلم ففى صحة سلفه لذلك قولا ابن القاسم ومحمد ورجح اللخمى الاول
بالقياس الاحروى على منع غرماء مفلس طاع برد ما ابتاعه لبائعه لعجزه عن ثمنه بسلفهم اياه الثمن
لربح فيه انتهى ص ﴿أو فسق مستأجر﴾ ش قال فى المدونة واذا ظهر من مكترى الدار دعارة
وخلاعة وفسق وشرب خمر لم ينقض الكراء ولكن الامام يمنعه ويكف أذاه عن الجيران وعن
رب الدار وان رأى اخراجه أخرجه وأكراها عليه قال أبو الحسن قال ابن يونس من اكترى
دارا وله جيران سوء فله ردها لان ذلك عيب ولهذا قال مالك فيمن اشترى دارا ولها جيران سوء انه
عيب ترد به قال الشاعر

يقولون لى بعت الديار رخيصة * ولا أنت مديون ولا أنت مفلس
فقلت لهم كفوا الملامة واقصروا * بجيرانها تغلو الديار وترخص انتهى

وقال ابن عرفة وروى ابن حبيب فى فاسق ذى دار بين الناس يعاقبه السلطان ويمنعه فان لم ينته
بيعت عليه اللخمى وأرى ان يبدأ بعقوبته فان لم ينته أكريت عليه فان لم ينته عن اذايته لاتيانه
اليها بيعت عليه وسمع أبو زيد ابن القاسم آخر مسئلة من كتاب السلطان قال مالك فى فاسق يأوى
اليه أهل الفسق يخرج من منزله وتخارج عليه الدار والبيوت ولا تباع عليه لعله يتوب ابن القاسم
يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا فان لم ينته أخرج وأكرى عليه ابن رشد رواية ابن حبيب يباع
عليه خلاف هذا السماع وقوله فيها أصح لما ذكره من رجاء توبته ولو لم تكن الدار له الا بكراء
أكريت عليه ولم ينفسخ كراؤه ابن عرفة لان فسخ الكراء مضرة على رب الدار ويحتمل حمل
رواية ابن حبيب على من لا ترتفع مضرة فسقه الا برفع ملكه وحمل رواية ابن القاسم على من ترتفع
مضرته بمجرد كرائها عليه ابن رشد وروى يحيى بن يحيى انه قال أرى أن يحرق بيت الخمار قال

عيسى فانظره أنت ﴿ فصل ﴾ * ابن شاس القسم الثالث فى استئجار الدواب وهى تستأجر لأربع جهات للركوب وللحمل وللاستقاء وللحراثة (وكراء الدابة كذلك) * ابن شاس أقسام الاجارة فى الآدمى والاراضى والدواب وجعل أركان الأقسام الثلاثة واحدة (وجاز على ان عليك علفها أوطعام ربها أوعليه طعامك) من المدونة ولا بأس ان تكترى ابلا من رجل على ان عليك رحلتها أوتكترى دابة بعلفها أوأجيرا بطعامه أوابلا على ان عليك علفها أوطعام ربها أوعلى ان عليه هو طعامك ذاهبا وراجعا فذلك كله جائز وان لم توصف النفقة لأنها معروف وقد قال مالك لا بأس ان يؤاجر الحر العبد أجلا معلوما بطعام فى الاجل أو بكسوته وكذلك ان كان مع الكسوة أوالطعام دنانير أودراهم أوعروض بعينها معجلة فلا بأس به وان كانت عروضا مضمونة بغير عينها جاز تاخيرها ان ضرب لذلك أجلا كاجل السلم (أوليركبها فى حوائجه أوليطحن بها شهرا) من المدونة من اكترى دابة ليركبها فى حوائجه شهرا متى شاء من ليل أونهار فان كان على مايركب الناس الدواب جاز وكذلك ان اكتراها للطحين قمح شهرا بعينه ولم يذكر كم يطحن كل يوم لان طحين الناس معروف (أوليحمل على دوابه مائة ولم يسم مالكل) من المدونة ومن استأجر دواب لرجل واحد فى صفقة ليحمل عليها مائة أردب قمح ولم يسم مايحمل على كل دابة جاز وليحمل على كل دابة بقدر قوتها وان كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز إذ لايدرى كل واحد بما اكترى دابته كالبيوع (وعلى حمل آدمى لم يره ولم يلزمه الفادح بخلاف ولد ولدته) من المدونة من أكرى من رجل على حمل رجلين أوامرأتين لم يرهما جاز لتساوى الاجسام الا الخاص فان أتاه بفادحين لم يلزمه ذلك يريد لايلزمه (٤٣٦) حملهما والكراء قائم بينهما ويأتى بالوسط من ذلك أويكرى الابل فى مثل ذلك وأجاز مالك للمكترى أن يحمل فى غيبته ثوبا أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجمال وهو من شأن الناس ولو بين هذه الاشياء ووزنها كان أحسن واذا ولدت المكترية فى الطريق أجبر الجمال على حمل الولد وان لم يشترط ذلك ابن يونس يريد لأنه العرف (وبيعها واستثناء ركوبها) من المدونة قال مالك من باع دابة واستثنى ركوبها يوما أو يومين أو يسافر عليها اليوم أوالى المكان القريب جاز ذلك ولا ينبغى فيما بعد وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ومن البائع فيما لايجوز استثناؤه (الثلاثة لاجمعة وكره المتوسط) * اللخمى من باع راحلة واستثنى ركوبها يوما أو يومين وهى فى الحضر أوفى السفر جاز ويكره مازاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة (وكراء دابة شهرا ان لم ينقد) لعله الى شهر من المدونة قال ابن القاسم ان اكترى راحلة بعينها على ان يركب عليها الى اليومين وماقرب جاز ذلك وجاز النقد وان كان الركوب الى شهر أوشهرين جاز مالم ينقد * ابن يونس لان ضمانها من ربها ففارقت بيع المعين يتأخر قبضه (والرضا بغير المعينة الهالكة ان لم ينقد أونقد واضطر) من المدونة قال مالك ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق يريد وقد نقده فلا ينبغى ان يعطيه دابة أخرى يركبها بقية سفره الا ان يصيبه ذلك بفلاة وموضع لايوجد فيه كراء فلا بأس به فى الضرورة الى موضع مستعتب فقط وسواء تحول فى كراء مضمون أومعين اذا كان الكراء الاول معينا وقد تقدم قول ابن رشد ان لم ينقد جاز له كراء مبتدأ أنظر عند قوله ودابة لركوب (وفعل المستأجر عليه ودونه) من المدونة من اكترى دابة لحمل محمل فحمل زاملة فعطبت فان كان ذلك أقل ضررا من المحمل أومساويا له لم يضمن وله أن يحمل غير ماسمى ان لم يكن ذلك أضر ولا أثقل ورب زاملة أثقل من محمل (وحمل برؤيته أوكيله أووزنه أوعدده ان لم يتفاوت) * ابن شاس الجهة الثانية استئجار الدابة للحمل ويعرف قدر المحمول بالرؤية ان كان حاضرا فان كان غائبا فيذكر الكيل أوالوزن أوالعدد فيما لا كبير تفاوت بين آحاده

وأخبرنى بعض أصحابنا أن مالكا كان يستحب حرق بيت المسلم الذى يبيع الخمر قيل له فالنصرانى يبيعها بين المسلمين قال ان تقدم اليه فان لم ينته أحرقت بيته قال وحدثنى الليث ان عمر بن الخطاب أحرق بيت رويشد الثقفى لانه كان يبيع الخمر وقال أنت فويسق لارويشد انتهى والله أعلم

﴿ فصل ﴾ كراء الدواب ص ﴿ أوليركبها فى حوائجه أوليطحن بها شهرا ﴾ ش شهرا قيد فى المسئلتين ص ﴿ ولم يلزم الفادح ﴾ ش قال عياض الفادح من الرجال والاحمال العظام الثقال التى تهلك الدواب انتهى ص ﴿ وبيعها واستثناء ركوبها الثلاثة ﴾ ش تصوره ظاهر والمسئلة فى المدونة وغيرها قال القرطبى فى شرح مسلم وغيره يجوز بيع البعير واستثناء ركوبه لحديث جابر فى الصحيحين لكن قال مالك اذا كانت المسافة معلومة قريبة وحمل الحديث عليه انتهى ص ﴿ وكراء دابة شهرا ان لم ينقد ﴾ ش قوله دابة يريد معينة وقوله شهرا يعنى يكتريها

(واقالة بزيادة قبل النقد وبعده ان لم يغب عليه) من المدونة قال مالك من أكرى الى الحج أوغيره ثم تقايلا برأس المال أو بزيادة وقد نقده أولم ينقده فان كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعد النقد وقبل غيبته عليه فلا بأس بالزيادة ممن كانت (والافلا الا الزيادة من المكترى فقط ان اقتصا أو بعد سير كثير) لوقال أومن المكرى بعد سير كثير لكان واضحا أو يكون بعد سير معطوف على من المكترى كقوله سبحانه وأتبعوا فى هذه لعنة و يوم القيامة قال مالك وان نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكترى قصاصا لأنه يأخذ أقل مما دفع فلا تهمة فى ذلك ولم تجز من المكترى لأنه رد أكثر مما أخذ فهو سلف جر منفعة وصار الكراء محللا وكذلك بعد سيرهما يسيرا من المسافة للتهمة ان يكون ذلك محللا قال مالك وأما بعد السير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه فجائز ان يزيده الكراء اذا عجل الزيادة وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور (واشتراط هدية مكة ان عرف وعقبة الاجير) من المدونة لو شرط عليه حمل هدايا مكة فان كان أمرا عرف وجهه جاز والالم تجز قال مالك ولا بأس ان يكترى محملا و يشترط عقبة الاجير * ابن يونس لأنه أمر معروف (لاحمل من مرض) من المدونة قال ابن القاسم من تكارى من رجل الى مكة بمثل ما يتكارى الناس لم يجز قال وان أكرى مشاة على أز وادهم على أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز (ولا اشتراط ان ماتت معينة أتاه بغيرها) قال ابن القاسم وعبد الملك من اكترى دابة بعينها الى بلد ثم أراد أن يتحول الى دابة أوطأ منها لم يجز لابزيادة ولا غيرها قال فى الواضحة ولو شرط فى أول كرائه انه ان ماتت فدابته الاخرى بعينها مكانها الى غاية سفره أوشرط ان بقى كراؤه مضمونا عليه فلا خير فيه (كدواب لرجال) تقدم نص المدونة ان كانت الدواب لرجال لم يجز (أولأ مكنة) من المدونة قال ابن القاسم من اكترى دابتين واحدة الى برقة وأخرى الى افريقية وهما لرجل واحد لم يجز حتى يعين التى الى برقة والتى الى افريقية (أولم يكن العرف نقد معين وان نقد) تقدم نص المدونة من اكترى دابة أودارا أواستأجر أجيرا بشئ بعينه فان كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز وان لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز وان عجلت هذه الاشياء الا ان يشترط النقد فى العقد (أو بدنانير عينت الا ان يشترط الخلف) من المدونة قال ابن القاسم وان اكترى ماذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا فى النقد قضى بنقدها والالم يجز الكراء الأن يشترط تعجيلها فى العقد كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير فى بلد آخر عند قاض أوغيره فان شرط ضمانها ان تلفت جاز والالم يجز البيع فأرى ان كان الكراء لاينقد فى مثله فلا يجوز الا أن يشترط فى الدنانير ان تلفت فعليه مثلها (أوليحمل عليها ماشاء أولمكان شاء) من المدونة قال ابن القاسم وان اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز الا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل ولوقال احمل عليها مما شئت لم يجز لاختلاف ضرر الاشياء فى الحمل وكذلك ليركبها الى أى بلد شاء لم يجز لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة وكذلك الحوانيت والدور وكل ما تباعد لا اختلاف فيه لان فى ذلك ماهو أضر بالجدرات (أوليشيع رجلا) من المدونة لا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلا حتى يسمى منتهى التشييع قال غيره الا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف فلا بأس به (أو بمثل كراء الناس) من المدونة قال ابن القاسم من تكارى من رجل الى مكة بمثل ما يتكارى به الناس لم يجز (أوان وصلت فى كذا فبكذا) من المدونة قال ابن القاسم ومن اكترى من رجل دابة على انه ان بلغ موضع كذا يوم كذا والافلا كراء له لم يجز وكذلك على أنه ان بلغه الى مكة فى عشرة أيام فله عشرة دنانير وان أدخله فى أكثر فله خمسة دنانير لم يجز و يفسخ (أو ينتقل الى بلد وان ساوت الا باذنه) من المدونة ومن اكترى من رجل على حمولة الى بلد فليس له صرفها الى غير البلد الذى اكترى اليه وان ساواه فى المسافة والصعوبة والسهولة الا باذن المكرى ولم يجزه غيره وان رضيا لانه

ولا يركبها الا بعد مضى شهر وهذا لا يجوز النقد فيه لان الاجارة المعينة اذا لم يشرع فيها لم يجز النقد لانه يصير تارة ثمنا وتارة سلفا قال فى المدونة ومن اكترى دابة بعينها على أن يركبها الى يوم أو يومين وما قرب جاز وجاز النقد فيه وان كان الى شهر أوشهرين جاز مالم ينقد اهـ ص ﴿واقالة بزيادة قبل النقد و بعده ان لم يغب عليه﴾ ش يعنى انه لا يجوز الاقالة برأس المال وتجوز بزيادة قبل النقد و بعده وقبل الغيبة عليه من المكترى والمكرى و يريد اذا كانت الزيادة معجلة وقد استوفى أقسامها فى المقدمات ص ﴿واشتراط هدية مكة ان عرف﴾ ش نحوه فى المدونة (فائدة) قال بعده فى المدونة وأجاز للمكترى أن يحمل فى غيبته ثوبا أوثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجمال وهو من شأن الناس ولو بين هذه الأشياء و وزنها كان أحسن انتهى والله أعلم ص ﴿ولا اشتراط ان ماتت معينة أتاه بغيرها﴾ ش قال فى المدونة وان اشترط فى المعينة ان ماتت أتاه بغيرها لم يجز انتهى ص

فسخ دين فى دين (كاردافه خلفك أو حمل معك والكراء لك ان لم تحمل زنة كالسفينة) من المدونة قال مالك وان اكتريت دابة بعينها فليس لربها ان يحمل تحتك متاعا ولا يردف رديفا وكانك ملكت ظهرها وكذلك السفينة وان حمل فى متاعك على الدابة متاعا بكراء أو بغير كراء فلك كراؤه الا ان تكون اكتريت منه على حمل ان طال مسماة فالزيادة له قال أشهب ان أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكترى * ابن يونس قال غير واحد من أصحابنا قول أشهب وفاق لابن القاسم (وضمن ان اكترى لغير أمين) من المدونة قال مالك وان اكترى دابة ليركبها فحمل مكانه مثله فى الخفة والامانة لم يضمن وان أكرى ممن هو أثقل منه أو من غير مأمون ضمن (أو عطبت بزيادة مسافة) من المدونة قال ابن القاسم واذا بلغ المكترى الغاية الذى أكترى اليها ثم زاد ميلا أو نحوه فعطبت الدابة فلربها كراؤه الاول والخيار فى أخذ قيمة كراء الزيادة بالغا ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدى قال ابن القاسم عن مالك يضمن فى زيادة الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس اليه فى المرحلة فلا يضمن (أو حمل تعطب به) من المدونة قال مالك واذا زاد المكترى على الدابة فى الحمل الذى شرط فعطبت فان زاد ما تعطب بمثله خير ربها بين أخذ المكترى بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغا ما بلغ مع الكراء الاول أو قيمة الدابة يوم التعدى ولا كراء له * ابن يونس يريد اذا زاد ذلك فى أول الحمل وان زاد بعد ان سار نصف الطريق واختار أخذ قيمة الدابة فله أخذ قيمة الدابة يوم التعدى ونصف الكراء الاول وكذلك فى ثلث الطريق أو ربعها له ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة (والا فالكراء) قال مالك وان زاد ما لا تعطب بمثله فعطبت فله كراء الزيادة فقط مع الكراء الاول * ابن يونس لأن عطبها ليس من أجل الزيادة وذلك بخلاف مجاوزة المسافة لأن مجاوزة المسافة تعد كله فيضمن اذا هلكت فى قليله وكثيره والزيادة على الحمل المشترط اجتمع فيه اذن وتعد فان كانت الزيادة لا تعطب فى مثلها علم ان هلاكها فيما أذن له فيه * ابن يونس وصفة كراء الزيادة فى الحمل الذى وجب لربها واختاره فيما تعطب فيه ان يقال كم يساوى كراء هذه الزيادة على هذه الدابة المحملة حسبما تعدى عليه المكترى فيكون

﴿أو عطبت بزيادة المسافة أو حمل تعطب به﴾ ش يعنى أن الدابة اذا عطبت بزيادة المسافة فانه يضمنها وسواء كانت الزيادة مما تعطب الدابة فى مثلها أم لا وكذا يضمن الدابة اذا عطبت بسبب زيادة فى الحمل اذا كانت الزيادة مما تعطب الدابة بمثلها (تنبيهات * الاول) قوله أو عطبت بزيادة مسافة ظاهره انه اذا زاد على المسافة التى اكترى اليها يضمن ولو كان اكترى ذاهبا وراجعا ولا يعتبر قدر الرجوع مما زاد على المسافة كما تقول الشافعية انه لا يضمن حتى يزيد على المسافة المشترطة قدر الرجوع الذى يستحقه وهو كذلك قال فى كتاب الرواحل من المدونة قال مالك وان اكتراها الى بلد ذاهبا وراجعا فعطبت الدابة يوم وصوله الى البلد لم يضمن المكترى ولربها نصف الكراء فقط وان جاوزها فلربها أخذ قيمتها يوم تعديه مع كرائها الى ذلك الموضع وان شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى فيه قال ابن يونس يريد مع كراء الاول ويفهم ذلك من مسئلة المدونة الآتية فى شرح قول المصنف الا ان يحبسها كثيرا (الثانى) قول المؤلف ضمن فى هذه المسائل معناه أن رب الدابة مخير فى ان يأخذ قيمتها أو يأخذ الكراء الاول وكراء الزيادة (الثالث) ظاهر كلامه ان التعدى فى زيادة المسافة من التعدى فى زيادة الحمل وليس كذلك فانه اذا تعدى بزيادة المسافة يخير رب الدابة فى ان يأخذ قيمتها يوم التعدى مع كرائه الاول أو يأخذ كراءه الاول مع كراء مثل ما تعدى وأما اذا تعدى بزيادة الحمل فان ربها يخير بين أن يأخذ كراء مثل ما زاد على الدابة بالغا ما بلغ مع الكراء الاول أو قيمة الدابة يوم التعدى ولا كراء له قال فى المدونة فى المسئلة الثانية واذا زاد المكترى على الدابة فى الحمل الذى شرط فعطبت فان زاد ما تعطب فى مثله خير ربها فى أخذ المكترى بقيمة كراء ما زاد على الدابة فى الحمل بالغا ما بلغ مع الكراء الاول أو قيمة الدابة يوم التعدى ولا كراء له قال ابن يونس يريد اذا زاد على ذلك فى أول المسافة وان زاد بعد ان سار نصف الطريق واختار ربها أخذ قيمة الدابة فله قيمة الدابة يوم التعدى ونصف الكراء الاول وكذلك فى ثلث الطريق أو ربعه ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة انتهى وقال فى المسئلة الاولى واذا بلغ المكترى الغاية التى اكترى اليها ثم زاد ميلا فعطبت الدابة فلربها كراؤه الاول والخيار فى أخذ قيمة كراء الميل الزائد ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدى انتهى ص ﴿والا فالكراء﴾ ش أى وان لم تكن الزيادة التى فى الحمل مما تعطب الدابة بمثلها فلا يلزم المكترى الا كراء الزيادة ولو عطبت الدابة وهذا هو المشهور أعنى انه يفرق بين الزيادة فى المسافة وبين الزيادة فى الحمل ففى

ذلك لربها مع كرائه الاول (كان لم تعطب) من المدونة لو ردها بحالها بعد ان زادها الميل والاميال أو بعد ان حبسها اليوم ونحوه
قال ابن حبيب عن مالك أو أياما يسيرة لم يضمن الا كراء الزيادة (الا ان يحبسها كثيرا فله كراء الزائد أو قيمتها) قال ابن القاسم
وأما ان كثرت الزيادة أو حبسها أياما أو شهرا و ردها بحالها فلربها كراؤه الاول والخيار في أخذ قيمتها
يوم التعدى أو كراؤها فيما
حبسه فيه من عمل أو حبسه
اياها بغير عمل ما بلغ ذلك
وان لم تتغير وانظر مسألة
نزلت اكترى ما يدرس
به حبا اليوم واحد بدرهم
فحبسه سنين وهو لا يساوى
ثلاثة دراهم (ولك فسخ
عضوض أو جموح أو
عثر أو دبرة فاحشا) من
المدونة وان اكتريت دابة
أو بعيرا بعينه فاذا هو
عضوض أو جموح أولا
يبصر بالليل أو دبرت
تحتك دبرة فاحشة يؤذيك
ريحها فأضر من ذلك
براكبها فلك فيها الفسخ
لأنها عيوب والكراء
غير مضمون (كان يطحن
لك كل يوم اردبين بدرهم
فوجد لا يطحن الأردبا)
تقدم نص المدونة بهذا
بحسب الانجرار عند
قوله وهل تفسد ان
جمعهما (وان زاد أو نقص
ما يشبه الكيل فلا لك
ولا عليك) من المدونة قال
ابن القاسم واذا حمل لك
رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شئ له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء (فصل * جاز كراء حمام)
من المدونة لا بأس بكراء الحمامات * اللخمى ان كانوا يدخلون مستترين انظر في الامامة عند قوله أو فاسقا بجارحة (ودار
غائبة كبيعها) من المدونة قال ابن القاسم من اكترى دارا بافريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء ولا بأس بالنقد فيها لأنها
مأمونة فان قدم فلم يرضها حين رآها وقال هى بعيدة من المسجد فالكراء لا يصلح الا ان يكون قد رأى الدار وعرف موضعها
أو على صفة والا لم يجز

زيادة المسافة يضمن اذا عطبت مطلقا سواء كانت الزيادة مما تعطب بمثلها أم لا وفى زيادة الحمل لا
يضمنها اذا عطبت الا اذا ازداد زيادة تعطب بمثلها قال أبو الحسن الصغير والفرق بينهما أن التعدى
بزيادة الحمل اليسير الذى لم تعطب بمثله مستند الى اذن وتعد فالاذن فى الحمل المعتاد والزيادة فى اليسير
انما هو تعد فقط والله أعلم (فرع) الشعبى عن أحمد بن عبد الله اذا حمل على الدابة المكتراة الى
موضع أقل من الشرط غلطا منه حتى وصل فعليه الكراء كاملا اذ لو شاء لتثبت فى حمل الجميع انتهى
ص ﴿ كأن لم تعطب ﴾ ش يعنى ان الدابة اذا لم تعطب فلا يلزم المكترى الا كراء ما زاد من الحمل
أو المسافة وان كانت الدابة تعطب بمثل ذلك ثم استثنى من زيادة المسافة ص ﴿ الأن يحبسها
كثيرا فله كراء الزيادة وقيمتها ﴾ ش ويشير به الى قوله فى المدونة ومن اكترى دابة من مصر الى
برقة ذاهبا وراجعا الى مصر فتمادى الى افريقية وعاد الى مصر فرب الدابة مخير فى أخذ قيمة كرائها
من برقة الى افريقية ذاهبا وراجعا الى برقة ما بلغ مع كرائه الاول أو نصف الكراء الاول مع قيمتها
ببرقة يوم التعدى ردها بحالها أو بغير حالها الان سوقها قد تغير وقد حبسها المكترى عن نفعه بها وعن
أسواقها انتهى ص ﴿ ولك فسخ عضوض أو جموح أو أعشى أو دبرة فاحشا ﴾ ش قال فى
الشامل ولك فسخ كراء عضوض واعشى وعثور وجموح وذى دبرة فاحشة وقيد ان كان
بمستعتب والا تمادى وحط عنه قيمة العيب كما لو لم يعلم به حتى وصل انتهى والاعشى هو الذى
لا يبصر بالليل والجموح القوى الرأس الذى لا يقاد الا بعسر والعضوض الذى يعض من يقرب منه
والدبر العقر الذى يحصل فى ظهور الابل قاله بهرام ص ﴿ كان يطحن لك كل يوم أردبين بدرهم
فوجد لا يطحن الأردبا ﴾ ش هكذا قال فى كتاب الرواحل من المدونة ونصها وان اكتريت
ثورا لتطحن عليه كل يوم أردبين بدرهم فوجدته لا يطحن الأردبا فلك رده وعليك فى الاردب
نصف درهم انتهى وظاهر كلام المدونة ان عقد الكراء صحيح وليس بفاسد وهو جار على أحد
القولين المشهورين اللذين تقدما فيما اذا قيد العمل بالزمان وتحمل العمل كما أشار الى ذلك القاضى
عياض فى التنبيهات فى كتاب كراء الرواحل وأشار الى ذلك اللخمى وتقدم ان الخلاف انما هو فيما
يمكن أن يعمل وان يتمه فى ذلك الزمان والله أعلم ص ﴿ وان زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك
ولا عليك ﴾ ش لو جعل من تمام المسئلة التى قبله ما بعد والله أعلم
﴿ فصل ﴾ جاز كراء حمام ص ﴿ ودار غائبة كبيعها ﴾ ش قال فى المدونة ولا بأس بكراء
أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ثم لا رد له ان وجدها
على الصفة وانما يجوز ذلك على رؤية متقدمة منذ أمد لا تتغير فى مثله انتهى أبو الحسن قوله وينقده
كالبيع قال أحمد قال محمد بن ابراهيم ولا ينقده على صفة ربها وانما ينقده على صفة غيره أو يرسل

(أونصفها) من المدونة لا بأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر منها كالشراء وانظر على هذا الفران يكترى من رب الفرن نصف فرن شهرا بدينار بما يمنع رب الفرن أو يكرى بذلك الدينار وقايا يخدم عنه بالفرن ذلك الشهر وما يمنع المكترى أن يولى الفرن لهذا الوقاف (أونصف عبد) من المدونة تجوز اجارة نصف دابة أونصف عبد يكون للمستأجر يوما وللذى له النصف الآخر يوما كالبيع وما جاز لك بيعه من ثمرك جاز لك الاجارة به (وشهرا على أن يسكن يوما لزم ان ملك البقية) من المدونة من استأجر بيتا شهرا بعشرة على انه ان سكن منه يوما واحدا فالكراء له لازم جاز ذلك اذا كان له أن يسكن بقية الشهر أو يكريه اذا خرج والالم يجز * ابن يونس قال بعض فقهائنا القرو يين ظاهر هذا العقد انه جائز وانه بالخيار مالم يسكن فاذا سكن انعقد الكراء فى شهر فان أراد ان سكنت فالكراء لى لازم فليس لى أن أكرى من غيرى كان هذا من بيع الشروط التى يبيع منه على أن لا يبيع ولا يهب فهذا ان أسقطوا الشرط على أحد القولين تم الكراء وأما ان شرط فان خرجت عاد المسكن الى المكرى وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لا بد من فسخه لانه غرر (وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد) من المدونة قال ابن القاسم من اكترى دارا سنة أو سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ويسكن أو يسكن غيره متى شاء مالم يأت من ذلك ضرر بين على الدار بريد ضررا فى السكنى قال مالك فى المختصر الكبير وان أغلقها المكترى وخرج فذلك له ليس لصاحب الدار ان يقول يخربها على قال ابن القاسم والسنة محسوبة من يوم التعاقد كالو قال هذه السنة بعينها (أومشاهرة ولم يلزم (٤٤٠) لهما الا بنقد فبقدره) من المدونة قال مالك من قال لرجل أكترى منك دارك أو حانوتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك فى كل شهر أو فى كل سنة بكذا أو كل سنة بكذا أو قال فى الشهر أو فى السنة أو الشهر أو السنة فلا يقع الكراء على تعيين وليس بعقد لازم ولرب الدار أن يخرجه متى شاء وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء * ابن يونس وكانه فى ذلك كله قال له أكريك من حساب الشهر أو من حساب السنة بكذا هذا هو موضوع هذه الألفاظ الا أن ينقده فى ذلك كراء شهر أو سنة فيلزمه تمام ذلك (كوجيبة بشهر كذا وهذا الشهر أو شهر أو الى كذا) عياض كراء الدور مشاهرة ومساناة لا خلاف اذا نص على تعيين السنة أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين انه لازم لهما وذلك فى خمس صور اذا قال شهر كذا وهذا الشهر أو سمى العدد فيما زاد على الواحد فقال شهرين أو ثلاثة أو ذكر الاجل فقال أكريك الى شهر كذا أو أنقد كراء كذا شهرا أو أكثر ان هذا كله لازم لهما المدة التى ذكراها لاخيار لواحد منهما اه فانظر قول عياض وسمى العدد فيما زاد على الواحد فلعل لفظ خليل كان أو أشهر فأسقط الناسخ الالف وانظر قولهم شهر كذا قال المتيطى لا يضاف شهر الا الى شهر رمضان والربيعين قال والشهور كلها تذكر الاجادى والذى لابن يونس وان اكترى منه سنة بعينها أو شهرا بعينه فلا يكون لاحدهما فسخه الا أن يتراضيا على ذلك جميعا قال ابن حبيب وكذا لو قال ستة أشهر أو هذه السنة أو الى سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة الا أن يشترط الخروج لمن شاء فيلزمهما ذلك ولا يجوز فيه حينئذ النقد ويجوز فى الاول النقد والتأخير ولم يختلف فى هذا مالك وأصحابه انتهى انظر قوله الا ان يشترط الخروج ان شاء هل يؤخذ منه كراء الاحباس على قبول الزيادة وأظن سيدى ابن سراج رحمه الله تعالى كان يأخذه من هذا أو فى

المكترى رسولا يبصرها انتهى ص ﴿أونصفها أونصف عبد﴾ ش قال فى كراء الدور منها وتجوز اجارة نصف دابة أونصف عبد يكون للمستأجر يوما وللذى له النصف الآخر يوما كالبيع ثم قال ولا بأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر كالشراء قال أبو الحسن فى شرح الكلام الاول قال اللخمى فيستعمله المستأجر وذكر كلام اللخمى المتقدم ذكره فى التنبيه الاول عند قول المصنف قدر على تسليمها ص ﴿ ان ملك البقية ﴾ ش يعنى ان كان المكترى يملك منفعة البيت فى بقية الشهر ان شاء سكن وان شاء أسكن غيره قال فى المدونة ومن استأجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على أنه ان سكن فيه يوما واحدا فالكراء له لازم جاز ان كان له أن يسكن بقية الشهر أو يكريه اذا خرج والالم يجز على حال انتهى (تنبيهان * الاول) زاد ابن عرفة عن المدونة مالم يشترط عليه ان خرجت فليس لك أن تكرى البيت ثم قال ونقلها اللخمى بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل وان كان على انه ان خرج رجع البيت له ولا يحط من الكراء شيأ فهو فاسد وعليه قيمة ماسكن وفسخ متى أدرك وفيه نظر لان ظاهر قولها لا خير فيه أنه فاسد وهو مقتضى أصل المذهب فى الشرط المنافى لمقتضى العقد (الثانى) قال فى المدونة وللمكرى أن يأخذ كراء كل يوم يمضى الا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه ابن يونس وان لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقد قضى به انتهى ص ﴿كوجيبة ﴾ ش الوجيبة المدة المعينة

سنة بكذا تأويلان) * عياض واذاقال أكرى منك سنة بدرهم أوشهرا بدرهم فحمل أكثرهم ظاهر المدونة انه مثل قوله هذه السنة تلزمهما السنة أوالشهر * ابن عرفة فى كون كراء الدار مشاهرة منحلا مطلقافيما لم يسكن ولزومه فى أول شهر فقط ثالثها لزوم الشهر بسكنى بعضه أولا كان أوغيره لابن القاسم وابن الماجشون ورواية ابن أبى أويس (وأرض مطر عشرا ان لم ينقد) من المدونة قال ابن القاسم ولابأس بكراء أرض المكرى عشر سنين ان لم ينقد فان شرط النقد فسد الكراء وان اكتراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا (وان سنة) من المدونة قال مالك وان اكترى أرض المطر سنة قرب الحرث أو حين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث (الا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز) * ابن رشد عقد الكراء جائز فى الارضين كلها من غير تفصيل بين السنين الكثيرة وسواء على مذهب ابن القاسم كانت مأمونة أوغير مأمونة وتنقسم فى جواز النقد فيها على قسمين فما كان منها مأمونا كارض النيل وأرض المطر المأمونة وأرض السقى بالانهار والعيون الثابتة والآبار المعينة فالنقد فيها للاعوام الكثيرة جائز وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه الا بعد ان يروى ويمكن من الحرث كانت من أرض النيل أومن أرض المطر أوالسقى بالعيون والآبار (ويجب فى مأمونة النيل اذا رويت) ابن رشد وتنقسم فى وجوب النقد على قسمين أرض النيل وأرض السقى والمطر فاما أرض النيل فيجب النقد فيها اذا رويت لأنها لاتحتاج الى السقى فيما يستقبل فبالرى يكون المكترى قابضا لما اكترى وأما أرض السقى والمطر فلا يجب على المكترى فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء (وقدر من أرضك ان عين أو تساوت) من المدونة من اكترى مائة ذراع من أرض معينة جاز ان تساوت والا لم يجز حتى يعين موضعها (وعلى أن يحرثها ثلاثا أو يزبلها ان عرف) * ابن عرفة شرط منفعة فى الارض كشرط نقد بعض كرائها من المدونة من اكترى أرضا على أن يحركها ثلاث مرات ويزرعها فى التحريك الرابع جاز ذلك وكذلك على أن يزبلها ان كان الذى يزبلها به شيأ معروفا * ابن يونس يريد اذا كانت مأمونة لأن زيادة الحراثات والتزبيل منفعة تبقى فى الارض وان لم يتم زرعها فيصير كالنقد اشترطه فى غير المأمونة (وأرض سنين) تقدم نص ابن رشد ان عقد الكراء فى الارضين للسنين الكثيرة جائز مأمونة كانت أوغير مأمونة (لذى شجر بها سنين مستقبلة) من المدونة قال مالك وان اكتريت أرضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة (وان لغيرك) * اللخمى ويجوز لرب الارض أن يكريها من غير المكترى الاول ويقال للمكترى ارض المكترى الآخر أواقلع شجرك ومن ابن يونس قال ابن القاسم ولو اكتريتها ثم اكريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه فلك ان تكتريها من ربها سنين مستقبلة فان أرضاك الغارس والا قلع غرسه * ابن يونس وانما اجاز كراءها عند ابن القاسم لأن لرب الارض ان يجبر الغارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه فكان المكترى انما دخل على أن يقلع عنه الغارس غرسه لأنه ملك من الارض ما كان ربها يملكه ولا يستطيع الغارس مخالفته فقد دخل على أمر معروف (لازرع) * اللخمى ان انقضت

ص ﴿ وأرض مطر عشرا ﴾ ش مراده سواء كانت مأمونة أوغير مأمونة وكذلك سائر الارضين وقوله عشرا ذكر العشر لانه فى المدونة كذلك والا فهو يجوز كراؤها أكثر من عشر قال فى المقدمات السنين الكثيرة والله أعلم ص ﴿ ان لم ينقد ﴾ ش قال فى المدونة ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين ان لم ينقد فان شرط النقد فسد أبو الحسن قوله ان لم ينقد معناه ان لم يشترط النقد يدل عليه قوله فان شرط انتهى وقد قال المؤلف فى فصل الخيار المواضع التى يمتنع النقد فيها مع الشرط وعدمه وعد هذا فيما يمتنع النقد فيه مع الشرط فقط الا ان الشيخ بهراما قال هنالك ظاهره ان التطوع بالنقد جائز ونص الفاكهانى فى شرح الرسالة على خلافه انتهى وفى المدونة مايوافق ظاهر كلام المؤلف ونصها فى أكرية الدور وان أكريت من رجل أرضه قابلا وفيها زرع له أولمكترى عامه جاز فان كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها والا لم يجز بشرط انتهى ص ﴿ الا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز ﴾ ش أى الارض المأمونة من أرض المطر فيجوز اشتراط النقد فيها كما يجوز ذلك فى أرض النيل المأمونة الرى وفى الارض المعينة الماء المأمونة هذا معنى كلامه وقد صرح فى التوضيح هنا بانه يجوز اشتراط النقد فى الارض الغالب ريها على قول ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وكلام البساطى فيه شئ فتأمله وللرجراجى كلام فى ذلك فانظره فيه والله أعلم ص ﴿ وعلى أن يحرثها ثلاثا أو يزبلها ﴾ ش ابن عرفة وشرط منفعة فى الارض كشرط نقد بعض كرائها فيها من اكترى أرضا على أن يكربها

المـدة وفى الارض زرع لم يكن للمكترى الاول ولا لغيره أن يكترى الا مابعد هذا الزرع بخلاف الغرس وثالث الاقوال الزرع قول ابن القاسم يغرم فيه كراء المثـل قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرعا أخضر لم يكن لرب الارض أن يكريها مادام زرع هذا فيها لأن الزرع اذا انقضت الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانما له كراء أرضه وله أن يقلع الشجر فافترقا الا أن يكريها منك الى تمام الزرع فلا بأس بذلك قال سحنون وان كانت الارض مأمونة يريد فى جواز النقـد قال ابن القاسم فاذا انقضت السنون وللمكترى فى الارض زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب الارض شراؤه وانما يجوز بيع زرع أخضر يشـترط مع الارض فى صـفقة وكذلك الاصول بثمرها وان لم يشـترطه المبتاع كان ما أبر من الثمرة أو ماظهر من الارض من الزرع للبائع واذا لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الارض فـذلك للمبتاع * ابن يونس قال بعض القرويين الاشبه ان يجوز لرب الارض شراء مافيها من زرع لأن الارض ملك له فصار مقبوضا بالعقد وما يحدث فيه من نماء انما هو فى ضمان مشتريه لـكونه فى أرضه وانما منع عليه الصلاة والسلام من بيع الثمار قبل بدو صلاحها لـكون ضمانها من البائع لأنهما من أصوله لقوله صـلى الله عليه وسـلم أرأيت ان منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه وعلى هـذا التعليل أجاز عبد الملك شراء جنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان فيـه ثمرة تخالفها لأن كل ثمرة مقبوضة فـكانا متناجزين (وشرط كنس مرحاض) من المدونة قال ابن القاسم من اكترى دارا أو حماما واشترط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام على المكترى جاز لأنه معروف * ابن يونس قيـل معنى ذلك فى كنس ما يكون بعد عقـد الـكراء وأما ما كان يوم العقد فى المراحيض فهو على المكترى شرط ذلك عليه أم لا كما لو كان فى أحد البيوت المكتراة شئ فان عليـه ازالته وتفريغ البيت للمكترى لذلك المرحاض قال ابن القاسم ومن اكترى دارا فعـلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها واصلاح ماوهى من الجدارات والبيوت * ابن يونس لعـله يريد فى المرمة والاصلاح الخفيف أو يريدانه عليه ولا يجبر عليه لأنه قال بعد هذا اذا تعطل البيت لم يجبر رب الدار على الطر وللمكترى الخروج فى الضرر البين الا ان يطرها بها فكذلك هـذا وقوله ههنا وعلى ربها كنس المرحاض لعله يريد (٤٤٢) ما كان فيه قديما لأن ظاهر كلامه فى المسئلة الاولى أن الـكنس على المكترى الأن يشـترطه على رب الدار وهذا كله مالم يكن عرف أو شرط فيحملان عليه (ومرمته وتطيين من كراء) من المدونة من اكترى دارا أو حماما على ان ما احتاجا اليه من مرمة رمها المكترى فان شرط على ان ذلك من الـكراء جاز ولو شرط ان ما عجز عن الـكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجز (وجب) لان لم يجب (أو من عند المكترى) من المدونة من اكترى دارا على أن ما احتاجت اليه من يسير مرمـة رمها المكترى لم يجز الا أن يكون ذلك من كرائها (أو حميم أهل ذى الحمام أو نورتهم مطلقا) من المدونة قال ابن القاسم من اكترى حماما على ان عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم لم يجز حتى يشترط شيأ معروفا قال ابن حبيب ذلك جائز اذا عرف ناحية عيال الرجل من قلة وكثرة وعلم عدتهم وقد أجازه مالك وأجاز استئجار الخياط على خياطة ما يحتاج اليه هو وأهـله من الثياب فى السـنة أو الفران على خبز ما يحتاج له من الخبز سنة أو شهر اذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون اليه من ذلك * ابن يونس وهذا معروف لان الاكل لابد منه ومقـدار أكل الناس معروف والخياطة قريب منه وأما دخول الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم أو فى الشهر مرة والنورة يمكن أن تعمل فى الشـهر مرة أو فى الشهر مرتين فلا يجوز ذلك الا على أمر معروف كما قاله ابن القاسم وهو الصواب ان شاء الله تعالى (أو لم يعين فى الارض بناء أو غرسا و بعضه أضر ولا عرف) ابن الحاجب لو لم يعين فى الارض بناء ولا غرسا ولا زراعة ولا غيره و بعضه اضر فله مايشبه فان أشبه الجميع فسـد ولو سمى صنفا يزرعه جاز مثله ودونه من المدونة قال ابن القاسم من استأجر أرضا عشر سنين فزرعها فأراد أن يغرس فيها شجرا فذلك له اذا لم يضر الارض * اللخمى وكذلك ان استأجرها ليزرعها شعيرا واحب أن يزرعها حنطة لم يمنع اذا لم يضر (وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض) من المـدونة قال ابن القاسم من وكل رجـلا يكرى داره فأكراها بغير العين أو حابى فى الـكراء فهو كالبيع لا يجوز * ابن يونس وله فسخ الـكراء أو اجازته ان لم يفت فان فات رجع على الوكيل بالمحاباة قال ولو أعارها أو وهبها أو تصدق بها أو أسكنها أو حابى فى كرائها رجع بها على الوكيل بالـكراء فى ماله ثم لا رجوع على الوكيل للساكن وان كان الوكيل عديما رجع ربها على الساكن بالـكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيـل (أو أرض مدة لغرس فاذا انقضت فهو لرب الارض وله نصفه) من المدونة قال مالك من أكرى أرضا عشر سنين على أن يغرسها المكترى

ثلاث مرات و يزرعها فى الـكراب الرابع جاز وكذا على أن يزبلها بشئ معروف الصقلى وغـيره يريد ان كانت مأمونة لان زيادة الـكراب والتزبيل منفعة تبقى فى الارض ان لم يتم زرعه فان نزل

شجرا سماها على أن الثمرة للغارس فاذا انقضت المدة فالشجر لرب الارض لم يجز لانه أكراها بشجر لا يدرى أيسلم الشجر اليه أم لا اللخمى وكذلك ان قال أكريك عشر سنين على أن نصف الشجر لى ونصفه لك بعد العشر سنين فان قال على ان لك نصفها من الآن جاز عند ابن القاسم وقال غيره لا يجوز وهو فسخ دين فى دين اه انظر قوله وقال غيره وهذه المسئلة من كتاب المغارسة ولم يعقد لها خليل فصلا وعقد المتيطى عليها كتابا فقال كتاب المغارسة ثم قال فان كانت الغروس من عند رب الارض فلا اشكال فى جوازه سمى له عددما يغرس فى الارض أو لم يسم لان ذلك معروف عند الناس اما ان كانت الغروس من عند الغارس فيدخل فى ذلك كما دخل مسئلة الذى استأجر الأجير على أن يبنى له دارا على أن الآجر والجص من عند البناء راجعه فيه (والسنة فى المطر بالحصاد) ومن المدونة قال ابن القاسم من اكترى أرضا لحصد زرعه قبل تمام السنة فأما أرض المطر فحمل السنة فيها الحصاد و يقضى بذلك فيها (وفى السقى بالشهور) قال ابن القاسم وأما ذات السقى التى تكرى على أمد الشهور والسنين فللمكترى العمل الى تمام سنة فان تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل فليس لرب الاض قلعه وعليه تركه الى تمامه وله فيما بقى كراء مثلها على حساب ما اكتراها منه وطرح سحنون على حسب ما أكرى وأبقى كراء المثل ونقلها أبو محمد فى مختصره وله فيما بقى كراء مثله لا على ما أكراه * ابن يونس وكلام ابن القاسم جيد انظر توجيهه فى ترجمة من اكترى أرضا ليزرعها (وفى السقى فبالشهور فان تمت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد وان انتثر للمكترى حب فنبت قابلا فهو لرب الارض كمن جره السيل اليه) من المدونة قال مالك واذا انتثر للمكترى حب فى الارض فى حصاده فى الارض فنبت قابلا فهو لرب الارض وكذلك من زرع زرعا فحمل السيل زرعه قبل أن ينبت الى أرض غيره فنبت فيها قال مالك والزرع لمن جره السيل الى أرضه ولا شئ للزارع اه وانظر الاشجار هى بخلاف هذا قال سحنون لو قلع السيل من أرض شجرات فصيرها الى أرض رجل فنبتت فيها فلينظر فان كان ان قلعت وردت الى أرضه نبتت فله قلعها وان كان انما يقلعها للحطب لا ليغرسها فى أرضه فهذا مضار وله القيمة وان كانت الشجر لو قلعت لم تنبت فى أرض ربها وانما تصير حطبا فهذا الذى جرت فى أرضه مخير بين أن يأذن لربها فى قلعها أو يعطيه قيمتها مقلوعة ولو نقل السيل تراب أرض الى أخرى فان أراد ربه نقله الى أرضه وكان معروفا فله ذلك وان أبى أن ينقله فطلبه من صار فى أرضه بتنحيته عنه لم يلزمه لانه لم يجر شيأ (ولزم الكراء بالتمكن) ابن شاس لا يستحق تقديم جزء من الاجارة الا بالتمكن من استيفاء ما يقابله من المنفعة اه وانظر هذا مع ما تقدم لابن يونس انه لا يلزمه الا أن ينقد الا بقدر ما ركب أو سكن وقال ابن الحاجب لو حبس الدابة أو الثوب المدة المعينة تثبت الاجرة اذ التمكن كالاستيفاء فان زاد على المدة راجعه فيه (وان فسدت بجائحة) من المدونة لو هلك الزرع ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه (أو غرق بعد وقت الحرث) من المدونة ان أتى مطر فغرق زرعه فى ابان لو انكشف الماء عن الارض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الابان فذلك كغرقها فى الابان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ولو انكشف الماء فى ابان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وان لم يحدث ومن المدونة أيضا ان أتى مطر بعد الزرع وفات ابان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك بذلك فهى جائحة على الزارع وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط (أو عدمه بذرا أو سجنه) من المدونة قال ابن القاسم ولا ينقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما وكذلك من اكترى دارا أو أرضا فلم يجد بذرا أو سجنه السلطان باقى المدة فالكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ولكن يكريها وان لم يقدر أن يزرعها أو يسكن الدار

في غير المأمونة ولم يتم زرعه نظر كم يزيد كراؤها الزيادة ما اشترط على معتاد حرثها وهو عند ناحرثه على كرائها دون ما اشترطت زيادته على المعتاد فيرجع بالزائد لانه كنقد اشترطه فيها ولو تم زرعه كان عليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة لانه كراء فاسد قاله التونسى انتهى وقوله نظر كم يزيد كراؤها الخ يريد فى السنة الثانية صرح به أبو الحسن الصغير وغيره * أبو الحسن أجاز هنا بيع الزبل فهو يناقض ما فى البيوع الفاسدة ان كان لمالك وان كان لابن القاسم فهو موافق انتهى ص ﴿ وفى السقى بالشهور الى آخره ﴾ ش قال فى الشامل وفى السقى بتمامها فان تمت والزرع باق وكان ربه يظن تمامه فزاد الشهر ونحوه لزم رب الارض تركه لتمامه بكراء المثل فيما زاد وقيل نسبة المسمى ولو بعد الامد وعلم ربه ذلك فلربها قلعه أو تركه بالاكثر من المسمى وكراء المثل وليس له شراؤه على الاصح انتهى ص ﴿ أو عدمه بذرا أو سجنه ﴾ ش قال فى المدونة ومن اكترى أرضا فلم يجد بذرا أو سجنه سلطان باقى المدة فالكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ولكن ليكريها ان

(أوانهدمت شرفات البيت) من المدونة قال ابن القاسم اذا لم يكن فيما انهدم ضرر على المكترى ولم يبنه رب الدار لزم المكترى
السكنى بجميع الكراء ولا يوضع عنه من الكراء شئ لذلك وانهدام الشرفات لايضر بسكنى المكترى وان اتفق فيها كان
متطوعا ولاشئ له يريد الا أخذ النقض فله أخذه ان كان ينتفع به (أوسكن أجنبى بعضه) الذى فى المدونة ان اكتريت من رجل
دارا هو فيها فبقى فى طائفة منها لم يخرج وسكنت أنت طائفة لم يجب عليك الا حصة ماسكنت وكذلك لوسكن أجنبى طائفة من ذلك
وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء ماسكن (لا ان نقص من قيمة الكراء وان قل أوانهدم بيت منها أوسكنه مكريه أولم يأت بسلم
الاعلى أوعطش بعض الارض أو غرق فبحصته) أمامسئلة الرجوع بالحصة اذا نقص من قيمة الكراء وان قل أوانهدم بيت منها
فقال ابن رشد الهدم فى الدار المكتراة ان كان يسيرا فهو على ثلاثة الاول مالامضرة فيه على الساكن ولاينقص من قيمة كراء
الدار شيأ كالشرفات ونحوها فلاخلاف ان الكراء للمكترى لازم ولا يحط عنه منه شئ الثانى أن يكون لامضرة فيه على الساكن
الا أنه ينقص من قيمة كراء الدار فهذا يلزمه

السكنى ويحط عنه ماحط ذلك من قيمة الكراء ان لم يصلحه رب
الدار ولا يلزمه اصلاحه
فان سكت وسكن لم يكن له
شئ الثالث أن تكون
فيه مضرة على الساكن
من غير أن يبطل من
منافع الدار شيأ كالهطل وشبهه
فقال ابن القاسم ان رب
الدار لايلزمه الاصلاح
الا أن يشاء فان أبى كان
المكترى بالخيار بين ان
يسكن بجميع الكراء أو
يخرج فان سكت وسكن
لزمه جميع الكراء وأما
ان كان الهدم كثيرا فلا
يلزم رب الدار الاصلاح
باجماع وهو أيضا على ثلاثة
أوجه الاول أن يعيب
السكنى و ينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيأ من المنافع مثل أن تكون الدار مبلطة مجصصة فيذهب تبليطها وتجصيصها فهذا
يكون المكترى بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج الا أن يصلح ذلك رب الدار فان سكت وسكن لزمه جميع الكراء
على مذهب ابن القاسم فى المدونة الثانى ان يبطل اليسير من منافع الدار كالبيت ينهدم منها وهى ذات بيوت فهذا يلزمه السكنى
يحط ماناب البيت المنهدم من الكراء الثالث أن يبطل أكثر منافع الدار أومنفعة البيت الذى هو وجهها أو يكشفها بانهدام
حائطها وما أشبه ذلك فهذا يكون المكترى فيه مخيرا بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فان أراد أن يسكن على أن يحط
عنه ماينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك منه الا أن يرضى بذلك رب الدار فيجرى جوازه على جواز جمع الرجلين سلعتيهما فى
البيع انتهى وأمامسئلة الرجوع بالحصة اذا سكنه مكريه فقال ابن القاسم اذا سكن صاحب طائفة منها فقال المكترى انما أعطيك
حصة ان ذلك له وأمامسئلة الرجوع بالحصة اذا لم يأت بسلم للاعلى سكنه مكريه وقال ابن القاسم اذا سكن صاحب الدار طائفة منها
فقال المكترى انما أعطيك حصة ان ذلك له وأمامسئلة الرجوع بالحصة لعطش بعض الارض أوغرق ففى المدونة من استأجر
أرضا ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أوعطش فان كان اكثرها رد جميعها وان كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكراء

لم يقدر هو على أن يزرعها أبو الحسن الصغير قال اللخمى محمل قوله فى البذر على أن المكترى
وحده عجز عنه لانه قادر على أن يكريها ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضع بذرا سقط عنه الكراء
وكذلك اذا قصد السلطان ان يحبسه ليحول بينه و بين زراعتها وكرائها فلاشئ عليه وان لم يقصد
ذلك وانما طلبه السلطان بامر فكان ذلك السبب فى امتناع حرثها كان عليه كراؤها انتهى ص
﴿ أوانهدمت شرافات البيت ﴾ ش يريد ولم ينقص ذلك من قيمة كرائها قاله فى المدونة ص
﴿ لا ان نقص من قيمة الكراء وان قل ﴾ ش يريد اذا قام بذلك فان سكت وسكن ولم يقم به فلا
شئ له قاله فى المدونة ونقله فى التوضيح وابن عرفة وغيرهما والظاهر من كلامهم ان حكم انهدام
البيت منها كذلك لاشئ له ان سكت وانما يخالف حكم بيت غيره فى انه يجوز له السكنى ولا يلزمه
الخروج وتحصيل مذهب المدونة فى ذلك أنه اذا انهدم شئ من الدار قليلا كان أو كثيرا لم يجبر
ربها على اصلاحه مطلقا كما قال فى التوضيح ثم ينظر فيه فان كان فيه مضرة على الساكن فله
الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فان خرج ثم عمرها ربه لم يلزمه الرجوع اليها وان
عمرها وهو فيها لزمه بقية الكراء وان سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء وان كان لاضرر
على المكترى فى السكنى فالكراء له لازم و ينظر الى المتهدم فان نقص من قيمة الكراء حط
ذلك النقص اذا قام به المكترى ولم يصلحه رب الدار فان سكت وسكن فلاشئ له وان لم ينقص
من قيمة الكراء شيأ فلا كراء له والله أعلم ص ﴿ أوعطش بعض الارض أوغرق فبحصته ﴾
ش قال فى معين الحكام تنبيه وصفة الحكم فى ذلك أن يشهد أهل المعرفة بما عهد من حال هذه

(وخير فى مضر كهطل فان بقى فالكراء) تقدم قول ابن رشد فى الوجه الثالث كالهطل ان المشترى بالخيار فان سكن لزمه جميع الكراء (كعطش أرض صلح وهل مطلقا أو الاأن يصالحوا على الارض تأويلان) من المدونة من زرع فى أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أوعطشت قبل الحرث فلا كراء عليه وكذلك اذا لم يتم زرعها من العطش وأما أرض الصلح التى صالحوا عليها اذا زرعوا فعطش زرعهم فعليهم خراج أرضهم قال غيره هذا ان كان الصلح وظيفة عليهم وأما ان صالحوا على أن على الارض خراجا معروفا فلا شئ عليهم * ابن يونس وأما أرض مصر اذا عطشت وضع الكراء عن المكترى لانها أرض عنوة أكراها السلطان للمسلمين وأما أرض الصلح فان كان انما صالحهم على أن على أرضهم خراجا فالأمر كما لو قال الغير ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم فى هذا وان كان انما صالحهم كان على المصالحين خراجا لملكهم الارض كما يوصف بقدر اكسابهم وأملاكهم صح ماقاله ابن القاسم قاله بعض القرويين (عكس تلف الزرع لكثرة دودها أوفأرها أوعطش) اللخمى هلاك الزرع ان كان لقحط المطر أوتعذر ماء البئر أوالعين أولكثرة نبوع ماء الارض أو الدود أوفأر سقط كراء الارض كان هلاكه فى الابان أو بعده وان هلك لطير أو جراد أوجليد أو برد أوجيش أولان الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك فى الابان أو بعده * المتيطى ومثل قحط المطر توالى الأمطار وكذلك اذا منعه من الازدراع (٤٤٥) فتنة انظر هذا مع ماتقدم عند قوله أوغرق انظر ان أذهب السيل وجه الارض * الرواية لزوم الكراء وقال اللخمى لا كراء وعدّ قوله قولا (أو بقى القليل) من المدونة ان جاءه من الماء ما كفى بعضه وهلك بعضه فان حصل ماله بال وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدره ولاشئ عليه ان حصد مالا بال له ولانفع له فيه قال فى كتاب محمد مثل الخمسة فدادين أو الستة من المائة (ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه) من المدونة قال ابن القاسم من اكترى بيتا فهطل عليه لم يجبر رب الدار على الطرو ولا للمكترى أن يطر من كرائها و يسكن وله الخروج فى الضرر البين من ذلك الا أن يطرها ربها فلا خروج له قال ابن القاسم ومن اكترى دارا فانهدمت كلها أو بيت منها أوحائط لم يجبر ربها على البنيان الا أن يشاء فان انهدم منها مافيه ضرر على المكترى قيل له ان شئت فاسكن يريد بجميع الكراء ان لم يكن نقد أوفاخرج وناقضه الكراء وليس للمكترى أن يصلح من كرائه و يسكن الا أن يأذن له بذلك ربها فان بناها ربها فى بقية من وقت الكراء لزم المكترى أن يسكن ولم يكن له أن ينقض الكراء هذا ان بناها ربها قبل خروج المكترى (وان اكتريا حانوتا فأراد كل مقدمه قسم ان أمكن والا أكرى عليهما) وضع اللخمى فى هذه المسئلة بابا وقال ابن القاسم فى قصار واحد اذا اكتريا حانوتا ثم تنازعا فقال كل واحد منهما أنا أكون فى المقدم ولم يكن بينهما شرط فان حمل القسم والا أكرى عليهما قال وان اختلفا فى الجانبين لان أحدهما أفضل لعدلا فى القيمة واقترعا عليها أنظر أنت مختاره فى هذا الباب وانظر هذا مع ماتقدم فى جمع السلعتين فى البيع من أن الشراء كذلك (وان غارت عين مكترى سنين بعد زرعه أنفقت حصة سنة فقط) من المدونة قال مالك من اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها سنة أوسنتين ثم تهور بئرها أو انقطعت عينها فأراد أن يحاسب صاحبها فلا يقسم الكراء على السنين سواء ولكن يقسم على قدر نفاقها وتشاح الناس فيها وليس كراء الأرض فى الصيف والشتاء واحدا وما لا ينقد فيه كالذى يستأخر نقده وكذلك يحسب كراء الدور فى الهدم ولا يحسب على عدد الشهور والاعوام وقد تكترى سنة

الارض فى الاعوام المتوسطة فان قيل للقفيز خمسة أوثمانية نظر مارفع الآن منها وأعطى من الكراء بحساب ذلك انتهى ص ﴿ وخير فى مضر ﴾ ش انظر اللخمى والرجراجى والجزولى فى شرح الرسالة والله أعلم ص ﴿ أوعطش ﴾ ش قال ابن عرفة اللخمى وان غرقت الارض بعد الابان ثم ذهب عن قرب بعدما أفسد الزرع ثم لم تمطر بقية السنة وعلم أنه لو لم تفسد لم يتم الزرع سقط كراؤها واختلف ان أذهبه السيل فروى محمد عليه الكراء وقال يريد ان أذهبه بعد الابان وأرى ان أذهب السيل وجه الارض قبل الابان أو بعده أن لا كراء عليه لان منفعة الارض فى وجهها وهو المكترى وهو المقصود (قلت) قوله اختلف يدل على قولين ولا ثانى لما ذكر الا اختياره انتهى ص ﴿ وان غارت عين مكرى سنين بعد زرعه أنفقت حصة سنة فقط ﴾ ش ابن عرفة وفيها لمن اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها أوانهدمت بئرها وأبى ربها اصلاحها أن ينفق عليها حصة تلك السنة فقط من الكراء وما زاد عليه فهو به متطوع الصقلى عن محمد ان كان قبضها ربها غرمه فان كان عديما

لاشهر فيها كدور بمصر وبمكة تكثر عمارتها فى الموسم وقد تقدم ان من اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها أو انهدم بئرها وأبى رب الارض أن ينفق عليها ان للمكترى ان ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ويلزم ذلك ربها وان زاد على كراء سنة فهو متطوع * ابن يونس وانما كان ذلك لأن المكترى متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الارض كلام إذلو بطل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمتنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه (وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء الأن تبين) من المدونة قال ابن القاسم ومن نكح امرأة وهى فى بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكن باقى السنة فلا كراء عليه لها ولا لرب البيت وهى كدار تملكها هى الان تبين له انى بالكراء فاما أديت أو خرجت قال بعض القرويين ينبغى لو كانت الدار لها فطلقها الزوج فقامت عليه بكراء العدة ان ذلك لها * اللخمى قال ابن القاسم فيمن بنى بزوجته فى دارها ثم طلبته بالكراء على سكناها الاشئ لها يريد لأن العادة ان ذلك على وجه المكارمة واختلف اذا كانت فيه بكراء ثم قال وكل هذا ما كانت العصمة باقية فان طلقها زال موضع المكارمة وكان لها طلبه بكراء العدة ثم قال وسكناه بها فى مسكن أبيها أو أمها كسكناه بمسكنها وأما الاخ والعم أنظره فى التبصرة وانظر الاضطراب فى نوازل ابن رشد ونوازل ابن الحاج اذا كانت محجورة (والقول للاجير انه وصل كتابا) من المدونة وقال ابن القاسم وان آجرت رجلا على تبليغ كتاب من مصر الى افريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته وأكذبته أنت فالقول قوله مع يمينه فى امد يبلغ فى مثله لأنك ائتمنته عليه وعليك دفع كرائه اليه وكذلك الحمولة كلها يكترى به على توصيله الى بلد كذا فيدعى بعد ذلك انه أوصلها فالقول قوله فى أمد يبلغ فى مثله (وانه استصنع وقال ربه وديعة) من المدونة قال ابن القاسم من ادعى على صباغ أو صانع ماقد عمله انه أودعه اياه وقال الصانع بل استعملتنى فيه فالصانع مصدق ولأنهم لايشهدون فى هذا ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم (أو خولف فى الصفة

فللمكترى انفاق قدره ويتبعه به وان كان ذلك فى السنة الثانية فله انفاق حصتها ولا ينفق عليها شيأ من حصة الاولى فان كان ذلك قبل أن يزرعها فقال أشهب لاشئ على ربها وللمكترى أن يفسخ فان أنفق من عنده فلرب الارض كراؤه كاملا ولاشئ للمكترى فيما أنفق الافى نقض قائم من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضا أو يأمره بقلعه (قلت) يجرى الحكم بان له ذلك ولو كره رب الارض أو يأمره على ماتقدم فى ذهاب الرحى بسيل أو قيمة النقض على ماتقدم فى بناء المكترى باذن رب الدار أو بغير اذنه انتهى ص ﴿وان تزوج ذات بيت ولو بكراء فلا كراء الان يتبين﴾ ش قال فى كتاب كراء الدور والارضين من المدونة ومن نكح امرأة وهى فى بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكنا باقى المدة فلا كراء لها عليه ولا لربها وهى كدار تملكها هى الان تبين له أنى بالكراء فاما اديت أو خرجت قال الشيخ أبو الحسن قال اللخمى يريد لان العادة أن ذلك على وجه المكارمة وان كان يسكن بها فى مسكن لابيها أو أمها كان كمسكنها لاشئ لهما عن مدة ما كانت فى العصمة وأما الاخ والعم فالامر فيهما مشكل فيحلف ويستحق الاأن تطول المدة والسنون وهو لايتكلم ومثله اذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلاشئ لهما وذلك لاخيه وعمه ان لم يقم دليل لهما على المكارمة انتهى والله أعلم ص ﴿والقول للاجير انه وصل كتابا﴾ ش قال فى كراء الدواب من المدونة وان أجرت رجلا على تبليغ كتاب من مصر الى افريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته وأكذبته فالقول قوله فى أمد يبلغ فى مثله لانك ائتمنته عليه وعليك دفع كرائه وكذلك الحمولة كلها وقال غيره على المكرى البينة انه أوفاه حقه وبلغه غايته انتهى وقوله فى المدونة فى أمد يبلغ فى مثله يستفاد من قول المؤلف بعد ان أشبه فانه عائد الى الفروع الأربعة والله أعلم قال الشيخ أبو الحسن الصغير جعل القول قوله وان كانت ذمته عامرة بما دفع فصدقه فى أدائها ابن يونس كوكيل البيع يقول بعت ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل قال أبو اسحق ولعل ابن القاسم انما أراد ان مثل هذا لايحتاج الى اثبات لانه عرف عندهم أو لتعذر ذلك فصار كالمشترط أن يصدق فى قوله أوصلته والا فهو داخل فى ذمة الذى أرسل اليه وانظر مثل هذا ما قال فى كراء الدور فى مسئلة الدم وفى كتاب الوكالات فى مسئلة اللؤلؤ وانظر خلافها مسئلة الصبرة فى البيوع الفاسدة ومسئلة الغرائر فى السلم الثانى وانظر ماهو أعم من هذا الرسول يقول دفعت البضاعة من كتاب الشهادات وفى تضمين الصناع وفى كتاب الوكالات وفى غير ما موضع من الكتاب وانظر وكيل البيع فى المساقاة وفى الأيمان بالطلاق وانظرها فى النكاح فى

وفى الاجرة ان أشبه وجاز) من المدونة ان قال ألست أمرتنى أن ألته بعشرة ففعلت وقال ربه بل أمرتك بخمسة فاللات مصدق مع يمينه ان أشبه ان يكون فيه سمن بعشرة لأنه مدع عليه الضمان كقول مالك فى الصباغ اذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفرا وقال ربه بذلك أمرتنى وقال ربه ما أمرتك تجعل فيه الا بخمسة دراهم عصفرا ان الصباغ مصدق مع يمينه ان أشبه ان يكون فيه بعشرة وان أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه فان أتيا بما لا يشبه فله أجر مثله قال ابن القاسم واللات مثله سواء ولو قال رب الثوب كان لى فيه صبغ متقدم أو فى السويق لتات متقدم لم يصدق وهذا فى جميع ما ذكرنا اذا أسلم اليه السويق والثوب فأما ان لم يسلم اليه ولم يغب عليه فرب السويق مصدق اذا لم يأتمنه (لا كبناء ولا فى رده فلربه وان بلا بينة) أما ان القول قول رب البناء فقال ابن شاس واختلف الصانع ورب الثوب فى قدر الاجر فالقول قول الصانع بخلاف البناء يقول بنيت هذا البناء بدينار ويقول ربه بأقل فالقول قول ربه مع يمينه لأنه جائز لذلك الا ان يدعى ما لا يشبه أنظر

بحث ابن عرفة فى هذا وأما ان القول قول رب المتاع فى انه لم يأخذه ففى المدونة واذا أقر الصانع بقبض متاع وقال عملته ورددته ضمن الا ان يقيم بينة برده وقال ابن الماجشون ان الصناع مصدقون فى رد المتاع الى أهله مع أيمانهم الا ان يأخذوه ببينة فلا يبرؤا الا ببينة (وان ادعاه وقال سرق منى وأراد أخذه دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع عليها وان اختار تضمينه فان دفع الصانع قيمته أبيض فلا يمين والا حلفا واشتركا) من المدونة قال ابن القاسم اذا قال الصانع استعملتنى هذا المتاع وقال ربه بل سرقته منى تحالفا وقيل لربه ادفع اليه أجر عمله وخذه فان أبى كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه قال بعض فقهاء القرويين اذا قال رب الثوب سرق منى وقال الصانع وقد صبغه بل استعملتنى لا يتحالفان حتى يقال لصاحب الثوب ما تريد فان قال أريد أخذ ثوبى نظر الى قيمة الصبغ فان كانت مثل دعوى الصانع فأكثر فلا ايمان بينهما لأنه يقال لرب الثوب هبك ان الامر كما قلت انه سرق لك وان أردت أخذه لم تقدر على أخذه الا بدفع الاجارة التى قال الصانع اذا كانت مثل قيمة الاجارة أو أقل ولا يمين ههنا وان كان ما ادعاه الصانع أكثر حلف المستحق وحده ليحط عن نفسه الزائد على قيمة الاجارة من التسمية التى ادعاها الصانع وان قال صاحب الثوب أولا أريد تضمين الصانع قيل له احلف انك ما استعملته فان حلف قيل للآخر احلف لقد استعملتك لتبرأ من الضمان ثم قيل لرب الثوب ادفع اليه قيمة الصبغ لأنه قد برىء من المسمى بيمينه أولا فان أبى قيل للآخر ادفع اليه قيمة ثوبه فان أبى كانا شريكين فعلى هذا يصح الجواب فى قوله سرق منى وأما قوله سرقت أنت فهو مدع عليه انه يضمن الثوب بتعديه فاليمين عليهما جميعا بين فيوجب أحدهما الضمان ويبرأ منه الآخر

المرة توكل من يزوجها وانظر لو مات الرسول فى الطريق فانه يكون له من الاجارة بحسب ما سار قال فى العتبية فيمن استأجر رجلا على تبليغ غلام الى موضع فيأبق فى بعض الطريق انه له بحساب ما سار الا أن يكون ذلك بمعنى الجعل قال بعض الشيوخ وكذلك مسئلة الكتاب الشيخ وقول الغير بين لا اشكال فيه لانه جار على الأصل انتهى ص ﴿ وفى الاجرة ان أشبه وجاز ﴾ ش تصوره من كلام الشارح وابن غازى واضح فان اختلف الصانع والمصنوع له فطلب أحدهما نقد يوم التعاقد والآخر يوم الفراغ فقال فى النوادر فى كتاب تضمين الصناع انه يقضى بنقد يوم التعاقد ونصه فى آخر ترجمة تفليس الصناع واذا طلب الصانع بعد فراغ المتاع نقد يومئذ لم يكن له الا النقد الذى كان جاريا يوم دفع اليه وكذلك المكرى له نقد البلد الذى حمله منه لا نقد البلد الذى حمله اليه وان لم يجر عنه ببلد حمل اليه انتهى ص ﴿ ولا فى رده فلربه ﴾ ش قال فى كتاب الاجارة من المدونة واذا أقر الصانع بقبض متاع وقال عملته ورددته ضمن الا أن يقيم بينة على الرد أبو الحسن زاد فى تضمين الصناع قبضه ببينة أو بغير بينة ابن يونس فان لم تقم بينة على الرد حلف ربه وأخذ قيمته بغير صنعة انتهى ثم قال فى المدونة وان ادّعى على أحدهم فانكر لم يأخذ الا ببينة ان المتاع قد دفع اليه والا حلف انتهى ونقله ابن يونس (فرع) قال ابن عرفة فى آخر الاجارة وان اختلف الاجير ومن آجره فى مرضه أو عطلته فى مدة الاجارة ففى قبول قول من آجره ان أواه اليه ليله أو نهاره والا فالاجير وعكسه ثالثها الاول فى العبد وفى الحر قول الاجير مطلقا ورابعها القول قوله مطلقا وخامسها عكسه لابن عات عن ابن مغيث عن ابن القاسم وأصبغ وفتوى الشيوخ وعن اللخمى مع محمد مع أشهب وعن ابن حبيب مع ابن الماجشون وعن التونسى عن أصل ابن القاسم وغيره انتهى ص ﴿ وان ادعاه وقال سرق منى الى قوله حلفا واشتركا ﴾ ش مشى رحمه الله على ما قيد به صاحب

النكت والتونسى واللخمى قول ابن القاسم بجعل رب الثوب تارة يريد أخذه وتارة يريد تضمين الصناع قيمته فقال ان أراد أخذه دفع قيمة الصبغ ثم ينظر فان زادت دعوى الصانع على قيمة الصبغ حلف رب الثوب ليسقط عنه الزائد على قيمة الصبغ من التسمية التى ادعى الصانع وهذا معنى قول المؤلف بيمين الى آخره وقوله بيمين متعلق بمحذوف أى أخذه بيمين ومفهوم الشرط وهو قوله ان زادت دعوى الصانع عليها أنها لو كانت دعواه مساوية لها أو أقل أخذه بغير يمين وهو كذلك وأما ان اختار رب الثوب تضمين الصانع فانه يقال للصانع ادفع له قيمة الثوب أبيض فان فعل فلا يمين على واحد منهما وان امتنع حلفا واشتركا وكيفية حلفهما أن يبدأ رب الثوب فيقال احلف له انك لم تستعمله فاذا حلف قيل للصانع احلف انه استعملك والا ادفع قيمة الثوب أبيض فان حلف قيل لربه ادفع قيمة عمله وخذه فان أبى قيل للصانع ادفع اليه قيمة ثوبه غير معمول فان أبى كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله قال فى المدونة لان كل واحد منهما مدّع على صاحبه قال جميع ذلك فى التوضيح (تنبيه) قال فى المدونة قال ابن لقاسم وكذلك ان ادعى ان الصانع سرقه منه الا أنه ان كان الصانع ممن لا يشار اليه بذلك عوقب رب الثوب والا لم يعاقب انتهى ص ﴿ لاان تخالفا فى لت السويق وأبى من دفع ما قاله اللات فمثل سويقه ﴾ ش قال أبو الحسن الصغير عن عياض لت السويق بالتاء باثنتين من فوق هو بله بالسمن ونحوه انتهى ويشير المؤلف الى قوله فى كتاب الاجارة من المدونة ومن لت سويقا بسمن وقال لربه أمرتنى أن ألته لك بعشرة دراهم وقال له لم آمرك أن تلته قيل لصاحب السويق ان شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتا فان أبى قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت والا فاسلمه اليه بلتاته ولا شئ لك ولا يكونان شريكين فى الطعام لوجود مثله وقال غيره اذا امتنع رب السويق أن يعطيه مالتّه به قضى له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت انتهى أبو الحسن مسئلة السويق هذه دائرة بين أن يقول ربه أودعتك اياه أو يقول سرق منى فقوله فى الكتاب وقال ربه لم آمرك بلته أعم من ذلك وكذا لفظه فى الامهات ونقلها عبد الحق بلفظ وقال ربه ما دفعت اليك شيأ عبد الحق فهذا مثل قوله فى الثوب سرق منى ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير وهل هو وفاق أو خلاف والظاهر ان المؤلف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح غيره عنده انظر أبا الحسن وابن يونس والنكت والله أعلم ص ﴿ وله وللجمال بيمين الى قوله فلمكتريه بيمين ﴾ ش قال فى كتاب كراء الرواحل قال ابن القاسم وان قال المكترى دفعت الكراء وأكذبه الجمال وقد بلغ الغاية فالقول قول الجمال ان كانت الحمولة بيده أو بعد أن سلمها بيوم أو يومين وما قرب وعلى المكترى البينة وكذلك الحاج ان قام المكرى بعد بلوغهم ما لم يبعد صدق مع يمينه فان تطاول ذلك فالمكترى مصدق مع يمينه الا أن يقيم الجمال بينة وكذلك قيام الصناع بحدثان رد المتاع فان قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين انتهى فقول المؤلف وله أى للاجير يشير الى قوله فى المدونة وكذلك قيام الصناع الى آخره وقول المؤلف الا لطول فلمكتريه استثناء من مسئلة الاجير والجمال واطلاق المكترى على المستأجر وعلى المكرى سائغ والله أعلم قال أبو الحسن قوله فان تطاول ذلك فالمكترى مصدق مع يمينه الا أن يقيم الجمال البينة ظاهره أن الجمال يقيم البينة ان المكترى لم يقبضه وليس الامر كذلك ابن يونس يريد على اقرار المكترى انه لم يدفع اليه شيأ فيقضى بها انتهى ويحتمل أن يكون الضمير فى قوله له راجعا لرب الارض والدار

(لاان تخالفا فى لت السويق وأبى من دفع ما قاله اللات فمثل سويقه) من المدونة ومن لت سويقا بسمن وقال لربه أمرتنى أن ألته لك بعشرة وقال ربه لم آمرك ان تلته بشئ قيل لصاحب السويق ان شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتا فان أبى قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت والا فاسلمه اليه بلتاته ولا شئ لك ويكونان شريكين فى الطعام لوجود مثله (وله وللجمال بيمين فى عدم قبض الاجرة وان بلغ الغاية الا لطول فلمكتريه بيمين) من المدونة قال مالك واذا قال المكترى دفعت الكراء وأكذبه الجمال وقد بلغ الغاية فالقول قول الجمال مع يمينه ان كانت الحمولة بيده أو بعد ان أسلمها بيوم أو يومين وما قرب وعلى المكترى البينة فان تطاول ذلك كله فالمكترى مصدق مع يمينه قال مالك وكذلك قيام الصناع بالاجر بحدثان رد المتاع وان قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين

(وان قال بمائة لبرقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير أو قل وان نقد) من المدونة قال مالك اذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد سير لاضرر فى رجوعه فقال المكرى اكتريت الى برقة بمائة وقال المكترى بل لافريقية بمائة تحالفا وتفاسخا نقد الكراء أو لم ينقده وان اختلفا بعد ان بلغا برقة فقال المكترى انما اكتريتك الى برقة بمائة درهم وقال المكترى الى افريقية بمائة درهم فان انتقد المكرى فهو مصدق ان أشبه ان يكون كراء الناس الى برقة بمائة درهم ويحلف قال ابن القاسم وان لم يشبه الا قول المكترى كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكترى بعد أن يتحالفا ولا يلزمه التمادى ولو لم ينتقد وأشبه ما قالا لان ذلك مما يتغابن الناس فيه تحالفا وفض الكراء باخذ الجمال حصة مسافة برقة وان لم يتمادوا وأيهما نكل قضى لمن حلف وان أقام بينة قبل الركوب أو بعد أن بلغا برقة قضى بأعدل البينتين فان ركب تكافأ وان لم يركب فسخ الكراء كله * ابن يونس تلخيص هذه المسئلة وبيانها على أصول ابن القاسم ان تنظر فان أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد وان أشبه قول المكترى خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقد وان أشبها ما قالا جميعا نظرت فان انتقد الكراء فالقول قول المكرى وان لم ينقد فالقول قول المكترى وان كان القول قول المكترى فيحلف ويكون له جميع الكراء واذا كان القول قول المكترى حلف ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف على ما ادعى فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقى وان لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى دائما وأيهما نكل قضى لمن حلف (والا كفوت المبيع) * ابن المواز ان اختلفا بعد طول السفر فالقول قول المكرى فى المسافة وقول المكرى فى الثمن ان لم ينقد وكأنهما فى القرب سلعتهما بأيديهما لم تفت واذا فات ذلك لبعد السفر فهو كقبض المشترى وفوت ما بيده وفات رد البيع وصار يطلب بالثمن فهو مدعى عليه (وللمكرى فى المسافة فقط ان أشبه قوله فقط) * ابن يونس ان أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله أنظر قبل هذا (أو أشبها وانتقد) تقدم قول ابن يونس ان أشبه ما قالا جميعا نظرت فاذا انتقد الكراء فالقول قول المكرى (وان لم ينتقد حلف المكترى ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف على ما ادعاه فله حصة المسافة على دعوى المكترى وفسخ الباقى وان لم يشبها حلف وفسخ بكراء المثل فيما مشى) تقدم قول ابن يونس ان أشبه ما قالا جميعا نظرت فان لم ينتقد فالقول قول المكترى وحلف ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف على ما ادعاه فتكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقى وان لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى (وان قال أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل فان نقده فالقول للجمال فيما يشبه) من المدونة قال ابن القاسم ولو قال للمكترى أكريتك الى المدينة بمائتين وقد بلغاها وقال المكترى بل الى مكة بمائة فان نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه * ابن يونس معناه اذا أشبه ما قالا جميعا قال ابن القاسم ويحلف له المكترى فى المائة الثانية ويحلف الجمال أنه لم يكر الى مكة بمائة ويتفاسخان قال ابن القاسم وان لم ينقده صدق الجمال فى المسافة وصدق المكترى فى حصتها من الكراء الذى يذكر بعد ايمانهما ويفض الكراء على ما يدعى المكترى فان أقاما بينتين قضى بأعدلهما وان تكافأتا سقطتا (وحلفا وفسخ) تقدم قول ابن القاسم يحلف له المكترى ويحلف الجمال ويتفاسخان (وان لم ينقده فللجمال فى المسافة وللمكترى فى حصتها مما ذكر بعد يمينهما) تقدم قول ابن القاسم ان لم ينقده صدق الجمال فى المسافة وصدق المكترى فى حصتها من الكراء الذى يذكر بعد أيمانهما (وان أشبه قول المكرى فقط فالقول له بيمين) * ابن يونس قال ابن القاسم وغيره أما ان أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكترى ويأخذ المائتين (وان أقاما بينتين قضى بأعدلهما

المفهومة من السياق لانه فى فصل أكرية الدور والارضين والحكم فى المسئلة كذلك قاله فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب أكرية الدور والارضين وهى مسئلة طويلة فراجعها ص ﴿ وان قال بمائة لبرقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان علم السير ﴾ ش قال فى الكبير عن ابن المواز ويبدأ صاحب الظهر باليمين انتهى قال ابن ناجى فى شرح المدونة فى كتاب السلم سمعت شيخنا ينقل عن التونسى ان المراد بافريقية حيث ما وقعت فى المدونة القيروان ص ﴿ وان قال أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل فان نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ وان لم ينقد فللجمال فى المسافة وللمكرى فى حصتها مما ذكر بعد يمينهما وان أقاما بينتين قضى بأعدلهما ﴾ ش اعلم ان اختلافهما فى المسئلة الاولى انما كان فى المسافة فقط والخلاف بينهما فى

هذه المسئلة فى المسافة وفى قدر الكراء معا وقد اختصر المصنف الكلام فيها تبعا للمدونة فلم يذكر
حكم ما اذا كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد الركوب بيسيرا و بعد ركوب كثيرا اعتمادا على
ما تقدم فى المسئلة التى قبلها فان الحكم فيها اذا اختلفا قبل الركوب أو بعد الركوب اليسير
التحالف والتفاسخ كما تقدم وأما بعد الركوب الكثير فالحكم فى ذلك حكم ما اذا بلغا المدينة كما سيأتى
فى كلام الرجراجى والله أعلم وقوله فان نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ يعنى أنه اذا كان
اختلافهما بعد ان بلغا المدينة يريد أو بعد السير الكثير فلا يخلو اما أن يكون اختلافهما قبل النقد
أو بعده فان كان بعد ان انتقد الجمال الكراء فالقول قول الجمال فيما يشبه و يشير بذلك لقوله فى
كتاب كراء الرواحل من المدونة ونصه قال ابن القاسم ولو قال المكرى أكريتك الى المدينة
بمائتين وقد بلغاها وقال المكترى بل الى مكة بمائة فان نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه لانه
ائتمنه و يحلف له المكترى فى المائة الثانية و يحلف الجمال انه لم يكره الى مكة بمائة و يتفاسخان وقال
الرجراجى فان أشبه قولهما أو قول الجمال فالقول قوله فيما انتقد مع يمينه كان ما انتقد كل الذى ادعى
أو بعضه و يحلف له المكترى فيما لم ينقده وهذا الذى قاله الرجراجى خلاف ما قاله أبو الحسن
الصغير وهو ظاهر كلام ابن يونس فانه نقل عن ابن يونس انه قال فى كلام المدونة هذا اذا أشبه
ما قالاه جميعا وأما ان أشبه قول المكترى خاصة فانه يحلف على دعوى المكترى و يكون له المائة
قاله فيما يأتى اذا لم ينقد فأحرى اذا انتقد انتهى وهو ظاهر و يمكن أن يقال ان قول المصنف بعد هذا
وان أشبه قول المكرى فقط عائدا الى المسئلتين جميعا أعنى مسئلة الانتقاد وعدم الانتقاد ولم يتكلم
المصنف على ما اذا أشبه قول المكترى فقط وقال الرجراجى القول قوله مع يمينه وتفض المائة
على المسافتين فما ناب المسافة المتفق عليها كان للمكرى وما ناب المسافة المختلف فيها رده المكرى
على المكترى يريد بعد حلف الجمال على ان الكراء انما كان للمدينة والله أعلم ثم قال فان نكل
المكترى عن اليمين كان القول قول المكرى و يأخذ ما ادعاه لان المكترى مكنه بنكوله وان لم
يشبه قول واحد منهما فانهما يتحالفان و يتفاسخان و يكون للمكرى فى المسافة المتفق عليها كراء
المثل وقوله ان لم ينقد هذا هو الشق الثانى من شقى المسئلة وهو ما اذا كان اختلافهما بعد ان بلغا
المدينة يريد أو بعد السير الكثير ولكن لم ينتقد الكراء فقال المصنف القول للجمال فى المسافة
وللمكترى فى حصتها مما ذكرا بعد يمينهما وهذا الحكم اذا أشبه قول المكترى وحده أو أشبه قولهما معا
يبين ذلك قوله وان أشبه قول المكرى فقط فالقول له بيمين قال فى المدونة اثر كلامه السابق وان لم
ينقده صدق الجمال فى المسافة وصدق المكترى فى حصتها من الكراء الذى يذكر بعد ايمانهما
و يفض الكراء على ما يدعى المكترى وقال هو وغيره وذلك اذا أشبه ما قالا أو ما قال المكترى وأما
ان أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله و يحلف على دعوى المكترى انتهى وقال الرجراجى
فان أشبه قول كل منهما أو انفرد المكترى بالشبه فالقول قوله مع يمينه و يفض ما أقر به من الكراء
على المسافتين فما ناب مسافة المدينة كان للمكرى وما ناب مسافة مكة سقط عن المكترى و يكون
له الركوب الى المدينة ان اختلفا قبل بلوغها وان أشبه قول المكرى فقط فالقول قوله مع يمينه
و يكون له جميع ما ادعاه و بقى وجه لم يتكلم عليه المصنف وهو ما اذا لم يشبه قول واحد منهما والحكم
فى ذلك كما قال الرجراجى أن يتحالفا و يكون للمكرى كراء المثل فى المسافة المتفق عليها بالغا ما بلغ
ومن نكل منهما قبل عليه قول صاحبه والله أعلم (فرع) واذا اختلفا فمن يبدأ باليمين فانهما يقترعان

والاسقطتا) تقدم قول
ابن القاسم ان أقاما بينة
قضى بأعدلهما وان
تكافأتا سقطتا

نقله أبو الحسن الصغير وقوله وان أقاما بينتين قضى بأعدلهما والا سقطتا انما نبه على هذه المسئلة وان كان الحكم فى تعارض البينتين كذلك لينبه على غير قول ابن القاسم فى المدونة فانه قال أقبل بينة كل منهما اذا كانت عادلة لان كل واحد منهما ادعى فضلة أقام عليها بينة فأقضى بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين وليس هذا من التهاتر وسواء انتقد أولم ينتقد والله أعلم (مسئلة) قال فى كراء الرواحل وان طلب الجمال نقد الكراء قبل الركوب أو بعد السير القريب فامتنع المكترى حملا على سنة الناس فى نقد الكراء أو تأخيره وان لم يكن لهم سنة كان كالسكنى لا يعطيه الا بمقدار ما سكن وان عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه فان أراد أحدهما نقد البلد الذى بلغا اليه وطلب الآخر نقد بلد التعاقد قضى بنقد البلد الذى عقدا فيه الكراء انتهى انظر المشذالى فى هذا المحل فانه ذكر اختلافهما فى كراء الدور وانظر أبا الحسن (فائدة) قال أبو الحسن يقال الكرى والمكارى والمكرى لبائع المنافع ويقال المكترى والمتكارى لمشتريها حيث دخلت التاء فهو مشترى المنافع وجمع المكرى مكرون وجمع الكرى أكرياء وجمع المكترى مكترون انتهى ص ﴿ وان قال اكتريت عشرا بخمسين وقال بل خمسا بمائة حلفا وفسخ ﴾ ش يريد اذا كان ذلك بحضرة الكراء ولم يزرع شيأ بينه مقابلته له بقوله وان زرع الى آخره وهو كقوله فى المدونة فان كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا أبو الحسن ولا يراعى الاشبه وظاهره انتقد أم لا وهذا مذهب ابن القاسم لانه لم يجعل النقد فوتا انتهى ص ﴿ ان أشبه وحلف ﴾ ش أى ان أشبه قوله ويحلف وهو كقوله فى المدونة فلربها فيما مضى ما أقربه المكترى ان أشبه تغابن الناس أبو الحسن ظاهره وان أشبه مع ذلك قول الآخر فهذان وجهان انتهى الاول اذا أشبه قول المكترى فقط الثانى اذا أشبها قال ابن يونس قوله فلربها ما أقربه المكترى لانه غارم وهو خمسة فى كل سنة انتهى ص ﴿ والا فقول ربها ان أشبه ﴾ ش يريد مع يمينه قال فى المدونة وان لم يشبه أى قول المكترى قبل قول ربها مع يمينه أبو الحسن قوله وان لم يشبه يريد أو نكل فالقول قول ربها وهذا وجه ثالث انتهى والرابع اذا أتيا معا بالايشبه والله أعلم ص ﴿ وفسخ الباقى مطلقا ﴾ ش هو كقوله فى المدونة ويفسخ باقى المدة على كل حال أبو الحسن يعنى فى الوجوه الاربعة ص ﴿ وان نقد فتردد ﴾ ش أجمل رحمه الله فى ذكر هذا التردد ولم يبين ذلك شراحه وانما يتبين ذلك بذكر كلام المدونة وشراحها قال فيها فى كراء الدور بعد ان ذكر الاوجه الاربعة المتقدمة وهذا اذا لم ينتقد قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا يفسخ بقية الخمس سنين فيكون كقول الغير ومخالفا لقوله ويفسخ باقى المدة على كل حال فقيل معنى قوله وهذا اذا لم ينتقد أى هذا الذى سمعت من مالك ولم أسمع منه اذا انتقد والحكم عنده سواء فيهما لكن يعترض هذا بقوله ومن قول مالك ان رب الارض والدابة والدار مصدق فى الغاية فيما يشبه وان لم ينتقد إذ هذا الكلام يظهر منه أنه مصدق اذا انتقد إذ هو من باب أولى وهذا يعطى سماعه للوجهين وقيل انه يعود على أول المسئلة وهذا اذا زرع سنة أو سنتين إلا أن فيه تكرارا انتهى ونص قول الغير فيها قال غيره اذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة فان لم يأت بما يشبه وأتى المكترى بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقر به ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادّعى عليه ويمين المكرى فيما ادّعى عليه

اكتريت الارض عشر سنين بخمسين دينارا وقال ربها بل خمس سنين بمائة دينار فان كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا (وان زرع بعضا ولم ينقد فلربها ما أقر به المكترى ان أشبه وحلف) * ابن القاسم فان كان قد زرع سنة أو سنتين ولم ينقده فالقول قوله فى ذلك لانه غارم ولربها ما أقر به المكترى * ابن يونس وهو خمسة فى كل سنة ان أشبه أن يتغابن الناس بمثله ويحلف (والا فقول ربها ان أشبه) * ابن يونس وان لم يشبه قول الزارع قبل قول ربها مع يمينه ان أشبه وهو عشرون فى كل سنة اذا تساوت الشهور (وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقى مطلقا وان نقد فتردد) * ابن يونس فان لم يشبه قول واحد فله كراء المثل فيما مضى وفسخ باقى المدة على كل حال وانما فسخت بقية الخمس سنين وان أقربها رب الارض لدعواه فى كرائها أكثر من دعوى المكترى وهذا اذا لم ينقد

ومن قول مالك ان رب الارض والدار والدابة مصدق فى الغاية فيما يشبه وان لم ينتقد قال غيره وان انتقد فالقول قول ربها مع يمينه ابن يونس هذا الذى ذكر الغير موافق لابن القاسم أنظره فيه

ابن شاس ﴿ كتاب الجعالة ﴾ والنظر فى أحكامها وأركانها أما الاركان فالمتعاقدان والعمل والجعل وأما الاحكام فأربعة (صحة الجعل بالتزام أهل الاجارة) * ابن شاس ولا يشترط فى متعاقدى الجعل الا أهلية الاستئجار والعمل (جعلا علم) * ابن شاس شرط الجعل ان يكون معلوما مقدرا كالاجارة ومن المدونة مالا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمنا لاجارة أو جعل * وذكر ابن لبابة هذا فقال قال ابن القاسم كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به وان يجعل جعلا وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولا جعله جعلا الا خصلتان فى الذى يجعل لرجل على ان يغرس له أصولا حتى تبلغ حد كذا ثم هى والاصل بينهما فان نصف هذا لا يجوز بيعه وفى الذى يقول القط زيتونى فما لقطت من شئ فلك نصفه فان هذا يجوز * ابن رشد يريد وبيعه لا يجوز * قال ابن لبابة وقد روى عن مالك أنه لا يجوز ولم يختلف قول مالك فى الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول ما اقتضيت من شئ من دينى فلك نصفه انه لا يجوز وهما سواء * ابن رشد ماهما سواء والاظهر من القولين انه لا يجوز المجاعلة على لقط الزيتون بالجزء منه لأن أوله أهون من آخره والمجاعلة على اقتضاء الدين بالجزء مما يقتضى فاشهب لا يجيزه والاظهر انه جائز اذ لا فرق بين أوله وآخره فى العناء فى اقتضائه وأما الحصاد والجداد فلا خلاف بينهم فى جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بان يقول له جد من نخلى ما شئت أو احصد من زرعى ما شئت على ان لك من كل ما تحصد أو تجد جزء كذا الجزء يسميه ووجهه أنه لا يلزم واحدا منهما (يستحقه السامع) سمع عيسى ابن القاسم من جعل فى عبده عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل فان كان يأتى بالآبق فله جعل مثله والا فليس له الا نفقته وان جاء به من سمعه فله العشرة وان كان ممالا يأخذ الآبق وقال ابن الماجشون وأصبغ ان له الجعل المسمى وان لم يعلم به وحكاه ابن حبيب عن مالك * ابن رشد وقول ابن القاسم أظهر لأن الجاعل انما أراد بقوله تحريض من سمع قوله على طلبه فوجب ان لا يجب ما سمى من الجعل الا لمن سمعه فطلبه بعد ذلك * ابن عرفة جعل ابن شاس وابن الحاجب قول ابن الماجشون هو المذهب وليس كذلك أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله ولا تعين انه لا جعل فى أداء الامانات فمن وجد ضالة لا جعل له (بالتمام) ابن المواز قال مالك من قال لرجل بع ثمر حائطى ولك كذا ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم فطلب الرجل حقه فلا شئ له انما جعل له على ان يبيع ويماكس فهذا بايعهم

من طول المدة وان لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ الكراء وعلى المكترى قيمة كراء ما سكن وان أتيا بما يشبه صدق رب الأرض لانه انتقد مع يمينه انتهى فجعله اذا أتى رب الأرض بما يشبه لا ينفسخ وكذا اذا أتيا معا بما يشبه فيكون فى هذين الوجهين مخالفا لما تقدم فيما اذا لم ينتقد فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا اذا لم ينتقد على معنى انه ان انتقد فلا يفسخ يريد فى هذين الوجهين ويكون قول ابن القاسم موافقا لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم انه يفسخ مطلقا ويكون قول الغير خلافا وهو تأويل ابن يونس فانه قال هذا الذى ذكر الغير غير موافق لقول ابن القاسم الا قوله اذا أشبه قول ربها أو أشبه ما قالا ان المكترى يلزمه ان يسكن على ما أقر به المكترى فهذا يخالف فيه ابن القاسم ويرى انهما يتحالفان ويتفاسخان فى بقية المدة لانها كسلعة قائمة لم تقبض والله أعلم

﴿ باب ﴾

ص ﴿ صحة الجعل بالتزام أهل الاجارة جعلا علم ﴾ ش قال ابن عرفة الجعل على عقد معاوضة على عمل آدمى بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب الا بتمامه لا بعضه ببعض فيخرج كراء السفن والمساقاة والقراض وقولنا به خوف نقض عكسه بقوله ان أتيتنى بعبدى الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهرا لانه جعل فاسد لجهل عوضه والمعروف حقيقته المعروضة للصحة والفساد أو جزاء منه معاوضة على عمل آدمى يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعض فتخرج المساقاة والاجارات لاستحقاق بعضه ببعضه فيهما والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح وقول ابن رشد هو جعل الرجل جعلا على عمل رجل لو لم يكمله لم يكن له شئ ينتقض بالقراض انتهى والضمير فى قوله به يعود للعمل أى بعوض غير ناشئ عن محل العمل بسبب ذلك العمل فتخرج المغارسة والقراض لانه بعوض ناشئ عن محل العمل لكن ليس ذلك العوض ناشئا بسبب العمل فتأمله وقال فى التوضيح الأصل فى الجعالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وحديث الرقية انتهى قال ابن عرفة بعد ذكر الحديث قلت تمسك به غير واحد من أشياخ المذهب فى جواز الجعل وفيه نظر لجواز كون

وما كسبهم ليس هو (كـكراء السفن) * ابن عرفـة فى حكم كراء السفن اضطراب قال ابن رشد قول ابن القاسم وروايته انه على البـلاغ كالجعل الذى لايتم الا بتمام العمل كان على قطع الموسطة أو الريف ومن المدونة قال مالك من اكترى سفينة فغرقت فى ثلثى الطريق وغرق مافيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى ان ذلك على البلاغ وقال يحيي بن عمران كان كراؤهم على قطع البحر مثـل السفر من صقلية الى أفريقية الى الاندلس فلاشئ لهم من الـكراء وان كان كراؤهم من الريف مثل الـكراء من مصر الى افريقية وشـبهه فلهم بحساب ماساروا وبهذا كان أصبغ يقول وترجم اللخمى على كراء السفن فقال انه جعل واجارة أنظره فيه ويسقط بتركه (الان يستأجر على التمام فبنسبة الثانى) من المدونة قال مالك والجعل يدعيه العامل متى شاء ولاشئ له يريد الاان ينتفع الجاعل بما عمل له المجعول له مثل ان يجعل جعلا على حمل خشبة الى موضـع كذا فيترك بها فى بعض الطريق فيستاجر ربها من ياتيـه بها أو يعجز عن حفر البئر بعد ان ابتدأ فيها ثم جعل صاحبه الآخر فأتمها فهذا يكون للثانى جميع اجارته التى عاقده عليها ويكون للاول بقـدر ما انتفع به. الجاعل مما حط عليه من جعل الثانى أو اجارته وقد وقع فى المستخرجة لو كان جعل الاول خمسة وجعل الثـانى عشرة بعد ان أبلغهـا الاول نصـف الطريق أو نصف الحفر فى البـئر لأن الاول يأخـذ عشرة لأنه الذى ينوب فعلى الاول فى الاجارة من اجارة الثانى لما استؤجر نصف الطريق بعشرة على ان قيمة اجارته يوم استؤجر عشرون فيسقط عن الجاعل عشرة هى التى يغرمها للاول * ابن يونس انظر فى الاول قد رضى ان يحملها جميع الطريق بخمسة فـكان يجب ان يعطى له نصفها لأنه حملها نصف الطريق ولأن المغابنـة جائزة فى الجعل وغيره (وان استحـق ولو بحرية) * ابن المواز ومن جعل لرجل فى عبـد آبق له جعلا فقطعت يده أو فقئت عينه قبـل ان يصل به الى ربه فصار لايسوى الجعل أو نزل به ذلك قبل ان يجده ثم وجده فله جعله كاملا ولا ينظر أزاد العبـد أو نقص وقاله مالك قال وان لم يصل به الى ربه حتى استحقه مستحق فالجعـل على الجاعل ليس على مستحقه من ذلك شئ وكذلك لو استحق بالحرية فالجعل على الجاعل ولا يرجع عليه قال أصبغ ولا على أحد وهو قول ابن القاسم قال ابن المواز أحب الى ان يرجع الجاعل على المستحق بالاقل من ذلك أو من جعل مثله

اقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة فاجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية رخصة اتفاقا انتهى وقد بحث بن ناجى مع ابن عرفة فى رد الاسـتدلال المذكور والصواب مع ابن ناجى فتأمله والله أعلم ص ﴿ كـكراء السفن ﴾ ش تصوره واضح (فرع) قال فى أوائل رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل قال مالك فى النفر يتـكارون السفينة فيحملون فيها طعاما لهم فاذا بلغوا قال أوّل من يمر بمنزله منهم أنا آخذ طعامى فاخذ طعامه ثم ان السفينة غرقت قال ليس عليه تبعة لأصحابه أذنوا فى ذلك أم لم يأذنوا وليس عليـه ان يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع الأن يكتالوا فينقص الـكيل فيكون عليـه بقدر طعامه ابن رشـد المعنى فى هذه المسئلة أنهما كترواالسفينة على أن يحمل فيها الطعام الى منازلهم فوجب كل مامر أحدمنهم بمنزله ان يأخذ طعامه لانه على ذلك حمله فان نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان بحسب طعامه يرجع به عليـه لانه حمله معهم على سبيل الشركة وكذالو وجد أسفل القمح قداسود لوج ركبه الأن يعلم ان فساده انما كان بعد أخذ طعامه فلا يكون عليه فى ذلك تبعة كمالو غرق المركب بعد أخذه طعامه فذهب بمافيه وأما لو حملوا الطعام فى سـفينة الى بلد واحد لتجارة أو لغير تجارة فخلطوه أو اختلط لم يكن لاحدهم ان يأخذ طعامه بالطريق الأن يرضى أصحابه مخافة ان يكون أسفل طعامه فاسدا أو يفسد بعد ذلك أو ينقص فى الـكيـل فان أخـذ طعامه من الطريق برضـا أصحابه لم يكن لهم عليه تباعـة ان ألفوه فاسدا أو نقص كيله على ماقاله فى رسم الاقضية الثانى عن أشهب من كتاب الشركة وما يأتى له بعد هذا فى رسم حلف وفى رسم أخذ يشرب خمرا ومن الناس من ذهب الى أن رواية أشهب معارضة لهذه الرواية والصحيح أن لاتعارض بينهما ولا اختـلاف على مابيناه انتهى وقال فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من الـكتاب المذكور وسئل عن رجل حمل طعاما من الريف فى سـفينة فرباخ له فى قرية أخرى فقال أفى سـفينتك فضل تحمل لى مائة أردب قال نعم وقد كان الأول حمل فيها خمسمائة أردب فالقى طعامه من فوق طعام صاحبـه فانخرق المركب فدخل الماء فى أسفله فاصاب منه نحو خمسين أردبا وهو يعلم أنه لم يصل الى طعام الرجـل الذى كان حمله فوق طعامه الأول قال أراهما فى ذلك شريكين قلت انه لم يصل الى الاول قال قد حملاه على وجه الشركة وخلط ابن رشد مضى القول فى

(بخلاف موته) * ابن عرفة موت الآبق قبل إيصاله يسقط جعله لعدم تمام عمله قال عبد الملك من جعل على آبق جعلا ثم أعتق فلاشئ لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بعتقه ولو أعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان عديما فذلك فى رقبة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل (بلا تقدير زمن الا بشرط ترك متى شاء) من المدونة قال مالك الاجارة تلزم بالعقد ولا تجوز الا بأجل وليس لاحدهما الترك حتى يتم الاجل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ولا يكون مؤجلا ومن المدونة قال مالك لو قال بع هذا الثوب ولك درهم فذلك جائز وقت له فى الثوب ثمنا أم لا وهو جعل فان قال اليوم لم يصلح الا ان يشترط ان يترك متى شاء (ولا نقد) ابن المواز قال مالك ولا يصلح الاجل فى الجعل ولا النقد فيه (مشترط) قال ابن الحاجب ونقده كالخيار (فى كل ماجاز فيه الاجارة بلا عكس) من المدونة وكتاب ابن المواز كلما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة وليس كلما جازت فيه الاجارة يجوز فيه الجعل انظر بسط هذه عند قوله جعلا علم (ولو فى الكثير الا كبيع سلع) سيأتى معنى الكاف عند النص بعد هذا * ابن المواز يجوز عند مالك وأصحابه الجعل على الشراء فيما قل أو كثر وقال فى المدونة يجوز الجعل فى شراء كثير الثياب بخلاف بيعها (لا يأخذ شيأ الا بالجميع)* ابن يونس حكى لنا عن بعض القرويين فى منع الجعل على بيع كثير السلع معناه انه لا يأخذ شيأ الا ان يبيع الجميع هكذا العرف عندهم وأما ان كان على

معنى هذه المسئلة وقال فى رسم أخذ يشرب خمرا من السماع المذكور قال مالك فى الطعام الذى فى السفينة الذى فسد بعضه ولم يفسد بعضه ان كان كل واحد طعامه محجوزا على حدته قد حازه بشئ جعله حاجزا فيما بين القمح فأرى ان من سلم منهم فله ماسلم ومن أصيب منه بما أصابه أو اسود لموج ركبه فصيبته من صاحبه وان كانت تلك التى حجزوها قد انخرق بعضها الى بعض حتى اختلط الطعام كانوا شركاء جميعا فيما فسد لهم وضاع يأخذ كل واحد منهم بحصة طعامه ابن رشد قوله ان الطعام اذا انخرق ماحجز به بين طعام كل واحد فاختلط انه يحكم بينهم فيما فسد منه بحكم الشركة فهو صحيح إذ لا فرق بين أن يحملوه على الشركة أو يختلط بغير اختيارهم فيما يجب من أن يكونوا شركاء فيه بحسب مال كل واحد منهم انتهى وفى رسم الأقضية الثانى من سماع أشهب من الشركة وسئل عن القوم يحملون الطعام من القمح فى السفينة الواحدة يختلط بعضه ببعض ثم يريد بعضهم البيع بالطريق فقال لا أرى له ذلك إلا أن يرضى أصحابه أن يعطوه لانى أخاف أن يكون أسفل الطعام فاسدا أو يمطروا بعد ذلك فيفسد القمح فلا أرى لواحد منهم أن يأخذ حتى يبلغوا جدة فيقتسمونه الفاسد والجيد إلا أن يرضى أصحابه أن يسلموا له حقه فأرى ذلك ولا أرى له عليهم تباعة اذا نزلوا فوجدوا القمح فاسدا (قلت) المعنى فى هذه المسئلة انهم حملوا الطعام فى السفينة على أن يمروا لبلد واحد لتجارة أو لغير تجارة فلذلك لم ير لواحد منهم أن يأخذ طعامه اذا كان قد اختلط بمنزلة أن لو كانوا خلطوه وحملوه على الشركة لان اختلاطه يوجب اشتراكهم فيه وذلك بخلاف مالو حملوه على أن يمروا به على منازلهم كان من حق من يمر منهم بمنزله أولا أن يأخذ طعامه فيه ولا يكون لأصحابه عليه تبعة الا أن ينقص الطعام أو يكون قد أصابته آفة على ماقاله فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كراء الرواحل حسبما بيناه فى ذلك فليس هذا بمخالف لها ومن الناس من حملها على الخلاف وليس ذلك عندى بصحيح والله أعلم انتهى وتقدم فى باب القسمة عند قول المصنف لا شهادته عن البرزلى أن السفن اذا اختلط فيها الطعام المشحون انه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعى مايشبه * وقال فى رسم حلف أن لا يبيع سلعة من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات وسئل عن الرجل يبعث معه قوم ببضائع لهم فى قمح فيجمع ذهبهم فيشترى لهم دفعة واحدة ثم يصاب ذلك الطعام قال لا يشبه هذا الذى ذكرت من الدقيق وليس بهذا بأس ولا ضمان عليه (قلت) هذا كما قال ومثله لابن القاسم من كتاب ابن المواز قال وكذلك كل ماينقسم بكيل أو وزن يشتريه لهم مشاعا ثم يقسمه وأما مالا يقسم إلا بالقيمة فهذا يضمن قال محمد بخلاف العامل فى القراض يخلط أموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة لانه اليه البيع وليس ذلك للأول انتهى ص ﴿ بخلاف موته ﴾ ش (فرع) ولو أعتقه سيده فقال فى النوادر فى كتاب الجعل والاجارة قال عبد الملك ومن جعل فى آبق جعلا ثم أعتقه فلاشئ لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو أعتقه بعد أن وجده كان له جعله فان كان عديما فذلك فى رقبة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد ان كان العتق بعد القدوم فكما قال وان أعتقه بعد علمه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عنده لم يصح عتق العبد حتى يقبض هذا جعله مبدأ على الغرماء أحمد كالمرتهن انتهى ص ﴿ فى كل ماجاز فيه الاجارة ﴾ ش

ان ما باع فله قدره من الاجارة فذلك جائز * ابن يونس وعلى انه ان شاء ترك بقية الثياب وان لم يسلم الثياب اليه فيجوز قال وقوله فى الجعل على شراء كثير السلع انه يجوز لأن كل ما اشترى أخذ بحسابه هكذا العرف عندهم أيضا وأما ان كان لا يأخذ شيأ الا بشراء الجميع فلا يجوز ذلك والجعل على الشراء والبيع لا فرق بينهما (وفى شرط منفعة للجاعل قولان) * ابن رشد اختلف هل من شرط صحة الجعل ان يكون فيه منفعة للجاعل أم لا على قولين انتهى ولم ينقل ابن يونس الا ما نصه قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل يريد لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ومن ابن عات لا يجوز الجعل على اخراج الجان من الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغى لأهل الورع الدخول فيه وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور أنظر الاكمال عند قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم ان ينفع أخاه فليفعل وانظر ابن العربى عند تكلمه على (٢) (ولمن يسمع جعل مثله ان اعتاده) تقدم ان هذا هو مذهب ابن القاسم خلافا لمالك وابن الماجشون وأصبغ (كحلفهما بعد تحالفهما) * ابن الحاجب ان تنازعا فى قدر الجعل تحالفا ووجب جعل المثل * ابن عرفة تبع فى هذا ابن شاس والاظهر تخريج المسئلة على قولها فى القراض والقول قول العامل ان أتى بما يشبه (ولربه تركه والا فالنفقة) لو قال ولمن يسمع جعل مثله ان اعتاده والا فالنفقة ولربه تركه لتنزل على ما يتقرر من المدونة ومن وجد آبقا فطلب جعلا على أخذه فقال مالك ان لم يكن شأنه يطلب الضوال فلا جعل له وله نفقته قال ابن عرفة الا أن يتركه ربه فلا يلزمه أن يعطى نفقته (فان أفلت فجاء به آخر فلكل نسبته) سمع عيسى ابن القاسم من جعل جعلا لرجل على آبق فانقلب به فأفلت فأخذه آخر فأتى به ان أفلت بعيدا من مكان سيده فكل الجعل للثانى ولا شئ فيه للاول وان أفلت قريبا منه فالجعل بينهما على قدر شخوص كل منهما * ابن رشد هذا أبين لأن المجعول له الثانى هو المنتفع بعمل الاول اذا أفلت بالقرب بخلاف المجاعلة على حفر الآبار وانظر قبل قوله وان استحق (وان جاء به ذو درهم وذو أقل اشترك فيه) من المدونة قال مالك من جعل لرجلين فى عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد ان أتى به عشرة وللآخر ان أتى به خمسة فأتيا جميعا به فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين * ابن يونس لأن جعل أحدهما مثل جعل الآخر وقال ابن نافع وابن عبد الحكم لكل واحد منهما نصف ما جعل له (ولكليهما الفسخ ولزمت الجاعل بالشروع) ابن يونس للجاعل أن يفسخ الجعالة اذا لم يشرع المجعول له فى العمل وأما بعد الشروع فليس له ذلك وأما العامل فقد قال مالك له أن يدع الجعالة متى شاء ولا شئ له (وفى الفاسد جعل المثل الا أن يجعل مطلقا فأجرته) ابن رشد فى رد فاسد الجعل لحكم نفسه فيجب جعل مثله ان تم عمله والا فلا شئ له أو للاجارة فيجب أجر مثله فيما عمل ثالثها للاول فى بعض المسائل وللثانى فى بعض كالأقوال الثلاثة فى القراض

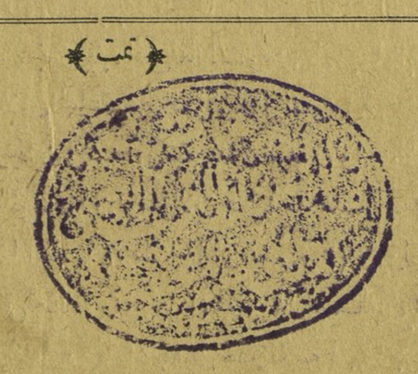
قال فى الذخيرة الركن الثالث العمل وفى الجواهر هو كل عمل يجوز الاستئجار عليه لكن لا يشترط كونه معلوما تحصيلا لمصلحة العقد احترازا ممن وجد آبقا أو ضالا بغير عمل فلا جعل له وممن عرف مكانه فدل عليه لان ذلك واجب عليه انتهى وقال قبله فى مسئلة طلب الآبق فان طلب من يعلم موضعه فلا شئ له لان ذلك واجب عليه انتهى قال فى الكتاب فى شروط المعقود عليه الأول أن يكون مما لا يلزم المجعول له عمله فان كان مما يلزمه لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد آبقا من غير عمل لان رده واجب عليه انتهى وقال ابن سلمون ومن رد آبقا أو ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه انتهى وقال فى النوادر فى كتاب الجعل والاجارة وانما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه فأما من وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدله على مكانه بل ذلك واجب عليه فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلا فله الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أم لم يتكلف وان وجده قبل أن يجعل ربه فيه شيأ فانظر فان كان ممن يطلب الاباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله وان لم يكن ممن نصب لذلك نفسه فليس له الا نفقته وكذلك لو جاء به بدأ أو لم يبذل ربه فيه جعلا وكذلك قال ابن الماجشون وأصبغ وكله قول مالك وقال ابن الماجشون فى كتابه اذا كان ليس من شأنه طلب الاباق فلا جعل له ولا نفقة قولا مجملا انتهى (مسئلة) اذا كان الآبق فى موضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل الذى جعل عليه فليرفع المجعول له الأمر للقاضى ليبيعه ويحكم بجعله فان جاء به فليس له غير الجعل الذى جعل له انتهى من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة

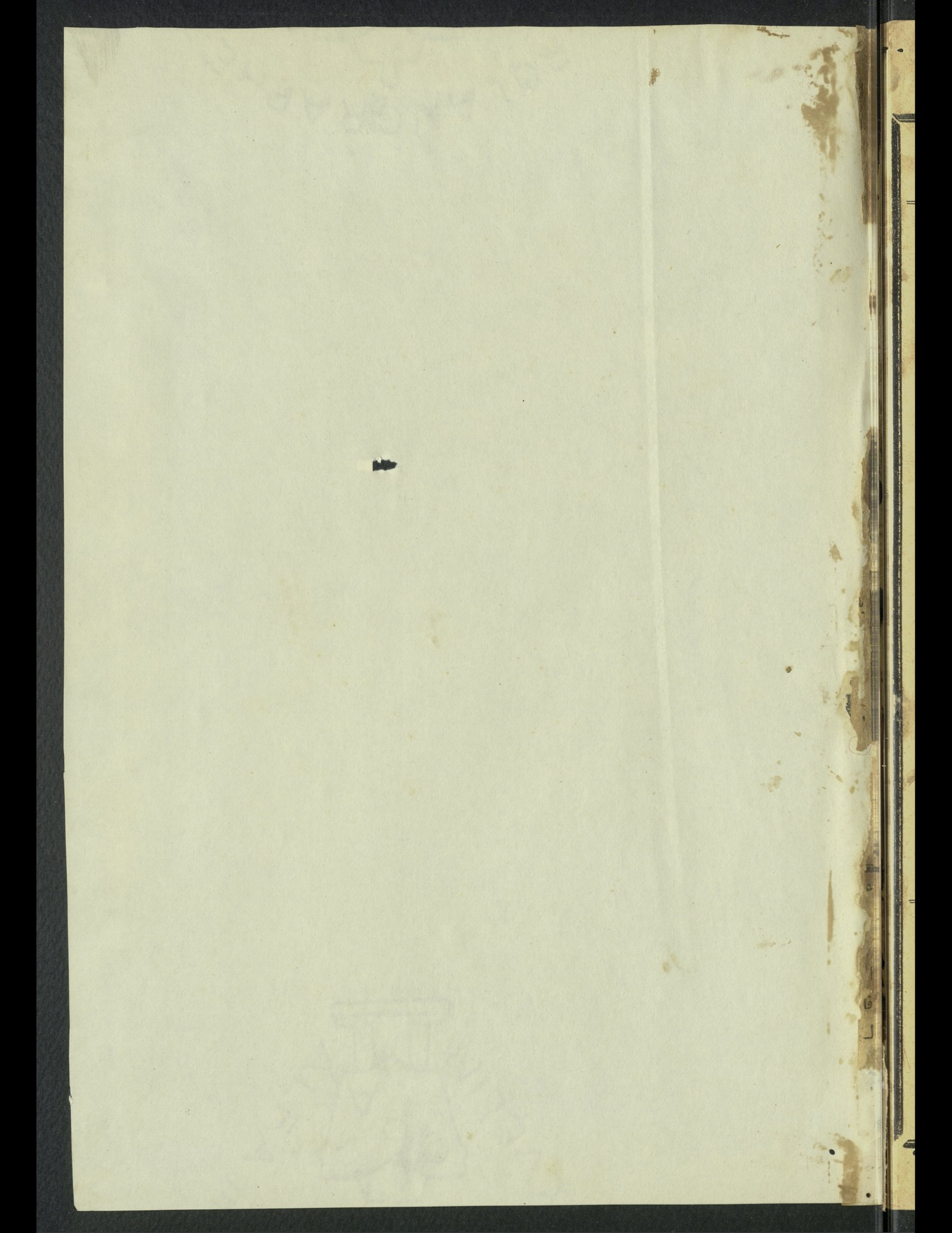
﴿ تم الجزء الخامس * ويليه الجزء السادس أوله باب احياء الموات ﴾

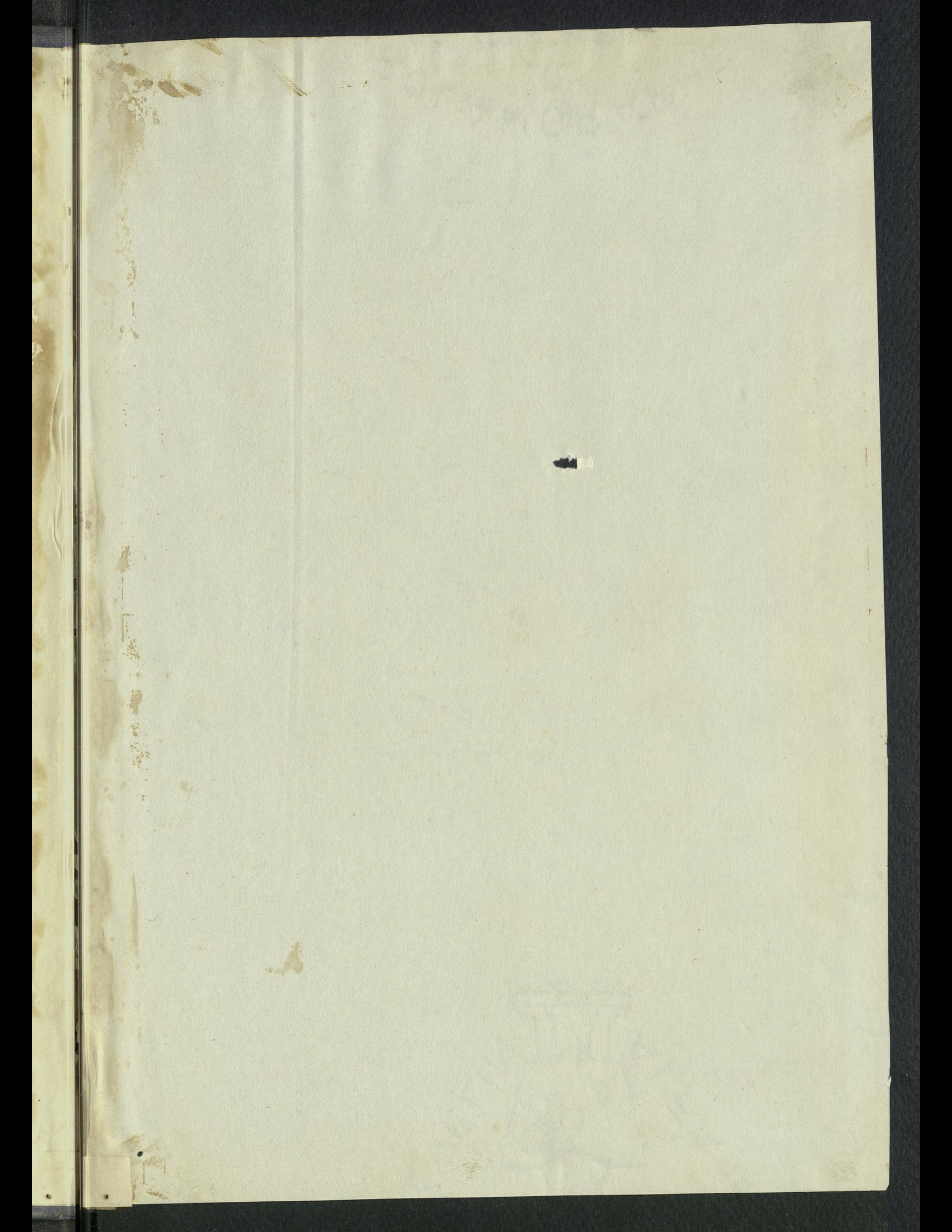
﴿ فهرست الجزء الخامس من شرحى الامامين الحطاب والمواق على مختصر أبى الضياء سيدى خليل رحمهم الله أجمعين ﴾

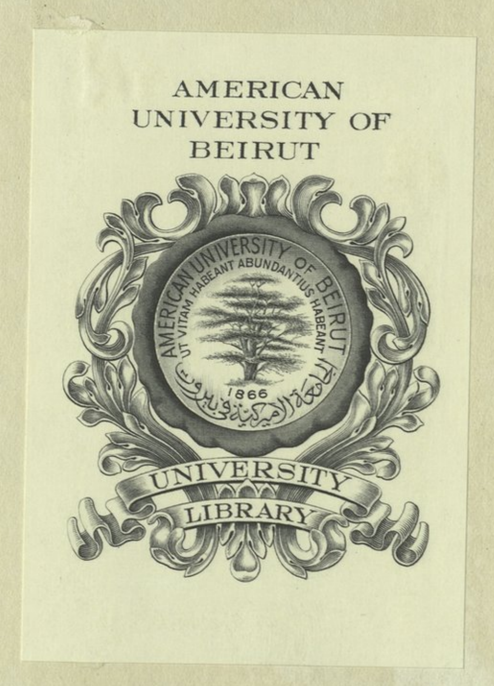
صحيفه

﴿ تمت ﴾








AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT
UT VITAM HABEANT ABUNDANTIUS HABEANT
1866
الجامعة الاميركية في بيروت
UNIVERSITY
LIBRARY

